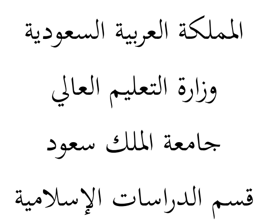




المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الملك سعود
قسم الدراسات الإسلامية

الفروق الفقهية عند الشافعية

من بداية كتاب الصداق إلى نهاية كتاب النفقات – جمعاً ودراسة

Juristic Differences according to Shafi'iyya from the beginning of the chapter of Dowry to the end of the chapter of Expenditures: Collection and nevier

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الدراسات الإسلامية تخصص الفقه وأصوله – قسم الدراسات الإسلامية بكلية التربية

إعداد الطالب: عاطف فضل المولى محمد أحمد الشيخ

الرقم الجامعي: (٤٣٣١٠٧٧٥٦)

إشراف:

أ.د/ عبدالعزيز بن سعود بن ضويحي الضويحي

أستاذ الفقه المقارن بقسم الدراسات الإسلامية

الفصل الدراسي الأول ١٤٤١هـ



بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
جامعة الملك سعود
كلية التربية
قسم الدراسات الإسلامية
شعبة (الفقه وأصوله)

إجازة رسالة دراسات عليا

عنوان الرسالة

الفروق الفقهية عند الشافعية من بداية كتاب الصداق إلى نهاية كتاب النفقات

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه

(الفقه وأصوله)

إعداد الطالب / عاطف فضل المولى محمد أحمد الشيخ

نوقشت هذه الرسالة في يوم الإثنين الموافق ١٤٤١/٢/١٥هـ

وتم إجازتها

أعضاء لجنة المناقشة :	صفة العضوية	التوقيع
١ - أ.د/ عبد العزيز بن سعود الضويحي	مقرراً	
٢ - د/عقيل بن عبدالرحمن العقيل	عضواً	
٣ - أ.د/عمر بن فيحان المرزوقي	عضواً	
٤ - د/عمر بن شريف السلمي	عضواً	
٥ - د/بندر بن شارع العتيبي	عضواً	



العام الجامعي ١٤٤١هـ الفصل الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فإن الفقه في الدِّين من أشرف العلوم قدراً، وأعظمها أجراً، ومن علامات محبة الله عز وجل للعبد أن يفقه في الدين، قال الرسول صلى الله عليه وسلم: (من يرد الله به خيراً يفقه في الدِّين) [1]، ومن الفقه في الدِّين معرفة الحلال والحرام، ومنه الفقه في الشريعة، ومعرفة علم الفروق، بل أننا نجد بعض العلماء يصف الفقه بأنه: "جمع وفرق"[2].

وقد ورد التفريق في الأحكام في كتاب الله عز وجل بين أمرين ظاهرهما التشابه، فقد قال الله تعالى لما قالوا إن البيع مثل الربا: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ البقرة (٢٧٥)، وكذلك ورد في السنة قوله صلى الله عليه وسلم: (هذا حمد الله وهذا لم يحمد الله)[3] جواباً على من سأله عن رجلين عطسا، فشمت أحدهما دون الآخر.

وقد أشار العلماء إلى أهمية هذا العلم فقال السيوطي: "به يطّلع الفقيه على حقائق الفقه، ومداركه، وأسراره، ومآخذه، ويتمهر في فهمه، واستحضاره)[4].

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: العلم، باب: من يرد الله به خيراً يفقه في الدين، حديث رقم (٧١) (٢٥/١)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: النهي عن المسألة، حديث رقم (١٠٠) (٧١٩/٢) .

(٢) ينظر: المنثور في القواعد (٦٩/١).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الأدب، باب: الحمد للعاطس، حديث رقم (٦٢٢١) (٤٩/٨)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الزهد والرقائق، باب: تشميت العاطس وكراهة التثاؤب، حديث رقم (٢٩٩١) (٢٢٩٢/٤).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر (ص : ٦).

ومما يدل على تميز هذا العلم على غيره من علوم الفقه الأخرى ما قاله الطوفي[١]: (وقد يظهر الفرق ويخفى، ويتوسط، فيحتاج إلى نظر بحسبه في ذلك)[٢].

ولقد اهتم الفقهاء قديماً وحديثاً بعلم الفروق الفقهية فألفوا في ذلك كتباً عدة، فمنهم من أفرده بالتأليف، ومنهم من تحدث عنه ضمن كتبه الفقهية، وفي عصرنا الحاضر اهتم الفقهاء كثيراً بعلم الفروق الفقهية، وكتبوا في ذلك الرسائل العلمية، فمنها مذهبية، وأخرى مقارنة.

ولأهمية هذا العلم، ولما يتميز به علم الفروق الفقهية من إثرائه للفقه، وتنمية الملكة الفقهية بالتأمل في المسائل المتشابهة في الظاهر، المختلفة في الحقيقة، ولما يحصله المطلع عليه من دُربة على استنباط المسائل والأحكام للمسائل المستجدة المتشابهة في ظاهرها، فقد اخترت أن يكون مجال بحثي في رسالة الدكتوراه في الفروق الفقهية في مذهب الإمام الشافعي.

ومتابعة لما تقدّم به عدد من الزملاء في قسم الدراسات الإسلامية بجامعة الملك سعود في مشروع: (**الفروق الفقهية عند الشافعية**)، وقد كان نصيبي من هذا المشروع ما تبقى من فرق النكاح **من بداية كتاب الصداق إلى نهاية كتاب النفقات – جمعاً ودراسة**. وقد جاءت المقدمة على النحو التالي:

مشكلة البحث:

إن المطلع والباحث في مصادر الفقه الإسلامي يجد تشابهاً في كثير من المسائل، مع اختلاف في أحكام تلك المسائل، ومن بين تلك المسائل: المفردات المتناثرة في المذهب

---

(١) نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم، الحنبلي الأصولي المتفنن، وهو الطوفي، اشتغل في الفنون، وله تصانيف منها: (مختصر الروضة) (بغية الواصل إلى معرفة الفواصل)، توفي سنة ست عشرة وسبعمائة. ينظر: ذيل طبقات الحنابلة (٤٠٤/٤)، والدرر الكامنة (٢٩٥/٢)، وشذرات الذهب (٧١/٨).

(٢) ينظر: علم الجذل في علم الجدل (ص : ٧١).

الشافعي، التي غيّبت طيات الكتب كثيراً منها، فكان لا بدّ من العُكوف على المذهب واستخراج ما فيه من كنوز، ونوادر، ومقاصد.

حدود البحث:

اقتصرت البحث عن الفروق الفقهية من خلال الكتب التالية:

أ/ الفروق التي استنبطها أئمة الشافعية بأنفسهم، أو نقلوها عن غيرهم وسكتوا عنها.

ب/ هذه الدراسة في حدود الكتب التي أقرتها لجنة مسار الفقه (دكتوراه) وهي على النحو التالية:

١- الأم للإمام الشافعي.

٢- الحاوي للإمام الماوردي.

٣- نهاية المطلب للإمام الجويني.

٤- البيان للإمام العمراني

٥- المجموع شرح المهذب للإمام النووي.

٦- العزيز في شرح الوجيز(الشرح الكبير) للإمام الرافعي.

٧- العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب، للإمام المزجد.

٨- كفاية النبيه شرح التنبيه للإمام ابن الرفعة.

٩- بحر المذهب في فروع مذهب الشافعي للإمام الروياني.

١٠- النجم الوهاج في شرح المنهاج للإمام الدَّمِيري.

١١- تحفة المحتاج شرح المنهاج للإمام ابن حجر الهيتمي.

١٢- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للإمام الرملي.

١٣- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للإمام الشربيني.

١٤- كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين للإمام المحلي.

جـ/ هذا البحث دراسة مقارنة في المسائل من بداية كتاب الصداق إلى نهاية كتاب النفقات.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تكمن أهمية الموضوع في النقاط التالية:

١- علم الفروق الفقهية من العلوم التي تحتاج إلى دراسة وبحث، وإن مجال استخراج الفروق من المدونات الفقهية، أو من مؤلفات أعلام الفقه الإسلامي الذين اشتهروا بالتقعيد والتأصيل، لا يزال مجالاً ينتظر البحث والدراسة.

٢- لم أعثر على دراسة علمية تتناول الفروق الفقهية في المذهب الشافعي[١].

٣- إن تتبع الفروق بين الفروع الفقهية ودراستها، تثري حصيلة الباحث العلمية، وتنمي ملكته الفقهية.

٤- تأتي أهمية هذا الموضوع من أهمية ومكانة المذهب الشافعي، وكثرة ما فيه من فروق جديرة بالدراسة.

٥/ المساهمة في إبراز مكانة المذهب الشافعي، فهو من المذاهب التي اعتنت بمسائل التقعيد، وأول من ألف في الأصول الإمام الشافعي في كتابه الأم.

٦- إن في دراسة الفروق إزالة للشبهات التي تثار ممن اتهموا الفقه بالتناقض، والجمع بين المفترق، والتفريق بين ما اجتمع.

٧- الحد من الاستدلال بالقياس مع الفارق، حيث إن البحث عن الفروق بين المسائل يبين ما خفي من ما يمنع التشابه.

الدراسات السابقة:

إنه وإن كان أُلف في الفروق الفقهية بحوث متعددة، وباتجاهات متغايرة إلا أنني لم أعثر على دراسة علمية تتناول الفروق الفقهية في المذهب الشافعي.

وقد عثرت على ما يلي:

---

(١) ينظر: أدلة مكتبة الملك فيصل، ومكتبة الملك فهد الوطنية، ومكتبة الملك عبدالعزيز، ومكتبة جامعة الملك سعود، ومكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ومكتبة جامعة أم القرى.

١- الفروق الفقهية بالنظر إلى إمام معين، ومن البحوث في هذا: الفروع الفقهية عند الإمام ابن تيمية، وهو مشروع مقدم في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية[1].

٢- الفروق الفقهية بالنظر إلى كتاب معين، ومن البحوث في هذا: الفروق الفقهية في مدونة الإمام مالك، وهي رسالة مقدمة في الجامعة الإسلامية[2].

٣- الفروق الفقهية بالنظر إلى المذاهب، ومن البحوث في هذا: الفروق الفقهية في المذهب المالكي، وهو مشروع مقدم في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٤- الفروق الفقهية بالنظر إلى المسائل، ومن البحوث في هذا: الفروق الفقهية في المسائل الفرعية، وهو مشروع في الفقه المقارن مقدم بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة على صاحبها أفضل الصلاة والسلام.

والجزء الذي يجب علي فيه التفريق، ما قد يكون متشابهاً في الظاهر مع دراستي، وهي رسالة الباحث الأستاذ/طاهر بوبا، وعنوانها: "الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في النكاح والطلاق والخلع"، المقدَّمة عام (١٤١٧هـ)، فقد قسَّم الباحث رسالته إلى تمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة.

التمهيد: تحدث فيه عن دراسة علم الفروق الفقهية، وفيه أربعة مباحث: تعريف الفروق، وأهميتها، ومبناها، وطريق النظر فيها، ونشأة علم الفروق، ومناهج المصنفين.

الموضوع: تحدث فيه عن الفروق في المسائل الفرعية، وفيه ثلاثة أبواب: تضمنت مسائل الفروق في النكاح، والطلاق، والخلع.

الخاتمة: بيَّن فيها أهم النتائج، وهي أن الفروق الفقهية اعتبارية، أي: باعتبار دون اعتبار وهي في الغالب مذهبية، وقد يكون في المسألة عدة فروق، فيكتفي بفرق واحد، وهي أغلبها

---

(١) للباحثة: مها العبودي وآخرون.

(٢) موقع الجامعة الإسلامية.

اجتهادية وبعضها منصوص عليها، ولذلك يكثر الخلاف حولها، وهي تبع لأحوال المذهب، فإذا اختلف في الأصل، اختلف في الفرع .

موضوع بحثي يختلف عن بحثيه بما يلي:

١- موضوعي في المذهب الشافعي ورسالته في الفقه المقارن.

٢- استخراج المسائل عندي من مصنفات الشافعية، أما الباحث فمن المذاهب الأربعة.

٣- أيضاً يختلف موضوعي عن بحثه في المنهج، فهو يذكر المذهب الذي يتأتى عليه وجه الفرق، ثم يذكر المذاهب الأخرى للمقارنة، ثم يستدل لكل فريق ثم يرجح؛ أما منهجي فهو ذكر نص المسألة كما وردت في كتب الشافعية، ثم بيان صورتها إذا احتاج الأمر إلى ذلك، ثم ذكر وجه التشابه بين المسألتين، والباحث لم يتعرض لهذه الأمور.

٤- وأيضاً قد ضمنت بحثي فروقاً لم أجدها عنده.

٢- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية، في كتاب الأم للإمام الشافعي، من أول كتاب البيوع إلى نهاية الكتاب، جمعًا ودراسةً، للباحث الأستاذ: ثامر بن عموش بن جارد المطيري، وتم مناقشتها في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة علم (١٤٣١/١٤٣٢هـ)، وقد قسم الباحث رسالته إلى مقدمة، وتمهيد، وخمسة فصول، وخاتمة، وفهارس فنية عامَّة.

وموضوع بحثي يختلف عن بحثه فيما يلي:

استخراج المسائل عندي للمذهب الشافعي من أربعة عشر مصنفاً، أما الباحث فمن كتاب واحد.

ويدخل في الفروق بين رسالتي ورسالة الباحث ما ذكر من فروق في البند (٣-٤) في الرسالة السابقة.

٥- إن البحث في الفروق في المذاهب الأربعة بشكل كلي، يختلف عن البحث فيها في مذهب محدد بشكل تفصيلي، وقد سجلت رسالة الفروق الفقهية في الجامعة الإسلامية في المذهب الحنفي، وفي جامعة الإمام في المذهبين المالكي، والحنبلي، وكلها في الفقه المقارن.

أهداف البحث:

١- جمع الفروق الفقهية المتناثرة في المذهب الشافعي، وذلك من بداية كتاب الصداق إلى نهاية كتاب النفقات ودراستها.

٢- إبراز ثراء الفقه الإسلامي وعظمته، من خلال التمييز بين المتشابهات، والتفريق بين المتماثلات.

٣- إظهار مقاصد الشريعة في التفريق بين ما اتحدت صورته، واختلف حكمه.

أسئلة البحث:

١- ما الفروق الفقهية في المذهب الشافعي، من بداية كتاب الصداق إلى نهاية كتاب النفقات؟.

٢- إلى أي مدى بلغ ثراء الفقه الإسلامي؟.

٣- ما مدى ارتباط مقاصد الشريعة بالفروق الفقهية ؟.

منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي، بحيث أتتبع المذهب الشافعي، وأستخرج المسائل، والفروق، والاستدلال لها عن طريق التحليل.

إجراءات البحث:

١- جمعت الفروق الفقهية محل الدراسة التي نص عليها الشافعية في الكتب المحددة، بلفظ الفرق، أو ما يدل عليه.

٢- جعلت عنوان للمسألة يوضح الفرق الذي يذكره الشافعية.

٣- نقلت نص عبارة الشافعية المتضمنة للفرق.

٤- ذكرت وجه الشبه بين المسألتين، ثم وجه الفرق.

٥- بينت الفرق بذكر الموافق، والمخالف من المذاهب الأربعة، ما لم يكن الفرق موضع اتفاق.

٦- قمت بدراسة المسألة التي أورد الشافعية الفرق فيها دراسة شاملة، ودراسة المسألة الأخرى دراسة موجزة، يقتصر فيها على حكاية الأقوال، وذكر أهم الأدلة.

٧- قمت بالحكم على الفرق قوة وضعفاً.

٨- شرحت المصطلحات الواردة في الفرعين.

٩- رتبتها الفروق الفقهية بحسب ترتيب كتاب المنهاج للنووي.

١٠- اعتمدت على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التخريج، والتحرير، والتوثيق، والجمع.

١١- التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد.

١٢- تجنبت ذكر الأقوال الشاذة.

١٣- قمت بترقيم الآيات، وعزوها إلى سورها.

١٤- خرّجت الأحاديث، ونقلت ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين، أو أحدهما، فإن كانت كذلك أكتفي حينئذ بتخريجه.

١٥- ترجمت للأعلام غير المشهورين عدا (الصحابة وأئمة المذاهب الأربعة) ترجمة مختصرة.

١٦- أتبعت الرسالة بالفهارس المتعارف عليها.

تقسيمات البحث:

يتكون البحث من مقدمة، وتمهيد، سبعة فصول ، وخاتمة ، وفهارس.

المقدمة وتحتوي على: أهمية البحث ومشكلة البحث، وأسباب اختياره، وحدوده، والمصطلحات الواردة فيه، والدراسات السابقة، وأهداف البحث، وأسئلته، ومنهج البحث، والإجراءات المتبعة، وتقسيمات البحث.

التمهيد ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بعلم الفروق وأهميته وتمييزه عما يشبهه من العلوم.

المبحث الثاني: التعريف بالمذهب الشافعي، وأبرز ما ألف فيه في علم الفروق.

الفروق الفقهية من بداية كتاب الصداق إلى نهاية كتاب النفقات، وفيه سبعة فصول:

الفصل الأول: الفروق الفقهية في الصداق والشغار، وفيه أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول: الفروق الفقهية في تسمية الصداق.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية في حط المهر، أو جزء منه.

المبحث الثالث: الفروق الفقهية في صداق المطلقة.

المبحث الرابع: الفروق الفقهية في الإذن في الصداق.

المبحث الخامس: الفروق الفقهية في الصداق الفاسد.

المبحث السادس: الفروق الفقهية في سقوط المهر وعدم سقوطه.

المبحث السابع: الفروق الفقهية في تغريم المهر.

المبحث الثامن: الفروق الفقهية في نكاح الشغار.

المبحث التاسع: الفروق الفقهية فيما يوجب المهر.

المبحث العاشر: الفروق الفقهية في الشروط في الصداق.

المبحث الحادي عشر: الفروق الفقهية في إعسار الرجل بالمهر.

الفصل الثاني: الفروق الفقهية في القسم والنشوز، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الفروق الفقهية في تسليم الزوجة.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية في المعاشرة.

المبحث الثالث: الفروق الفقهية في القسم للزوجات (المبيت).

المبحث الرابع: الفروق الفقهية في النشوز.

الفصل الثالث: الفروق الفقهية في الخلع والطلاق والرجعة، وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: الفروق الفقهية في الطلاق قبل النكاح.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية في ما يلزم المرأة من الخلع وما لا يلزمها.

المبحث الثالث: الفروق الفقهية في الوكالة في الخلع.

المبحث الرابع: الفروق الفقهية في إباحة الطلاق ووجهه وتفريعه.

المبحث الخامس: الفروق الفقهية في ما يقع به الطلاق من الكلام

وما لا يقع إلا بالنية والطلاق.

المبحث السادس: الفروق الفقهية في الطلاق بالوقت وطلاق المكره وغيره.

المبحث السابع: الفروق الفقهية في الطلاق بالحساب والاستثناء.

المبحث الثامن: الفروق الفقهية في الشك في الطلاق.

المبحث التاسع: الفروق الفقهية في ما يهدم الرجل من الطلاق، من كتاب الرجعة.

الفصل الرابع: الفروق الفقهية في الإيلاء والظهار والكفارة، وفيه تسعة مباحث:

المبحث الاول: الفروق الفقهية في الإيلاء.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية فيمن يجب التأقيت عليه في الإيلاء ومن يسقط عنه.

المبحث الثالث: الفروق الفقهية في الوقف من كتاب الإيلاء.

المبحث الرابع: الفروق الفقهية في من يجب عليه الظهار ومن لا يجب عليه.

المبحث الخامس: الفروق الفقهية في ما يكون ظهاراً وما لا يكون ظهاراً.

المبحث السادس: الفروق الفقهية في ما يوجب على المتظاهر من كفارة.

المبحث السابع: الفروق الفقهية في عتق المؤمنة في الظهار.

المبحث الثامن: الفروق الفقهية في ما يجزئ من الرقاب وما لا يجزئ،

المبحث التاسع: الفروق الفقهية في من له الكفارة بالصيام.

الفصل الخامس: الفروق الفقهية في اللعان، وفيه ستة مباحث:

المبحث الاول: الفروق الفقهية في اللعان.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية في موضع وكيفية اللعان.

المبحث الثالث: الفروق الفقهية في ما يكون بعد التِعان الزوج من الفرقة ونفي الولد وحدِّ المرأة.

المبحث الرابع: الفروق الفقهية في ما يكون قذفاً وما لا يكون فيه

المبحث الخامس : الفروق الفقهية في الشهادة في اللعان.

المبحث السادس: الفروق الفقهية في من له نفي الولد ومن ليس له أن ينفيه.

الفصل السادس: الفروق الفقهية في العِدَد، وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول: الفروق الفقهية في عدة المدخول بها.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية في عدة التي لم يدخل بها زوجها.

المبحث الثالث: الفروق الفقهية في عدة الأمة.

المبحث الرابع: الفروق الفقهية في عدة الوفاء.

المبحث الخامس: الفروق الفقهية في مقام المطلقة في بيتها والمتوفى عنها.

المبحث السادس: الفروق الفقهية في الإحداد.

المبحث السابع: الفروق الفقهية في اجتماع العدتين والقافة.

المبحث الثامن: الفروق الفقهية في امرأة المفقود وعدتها إذا نكحت غيره.

المبحث التاسع: الفروق الفقهية في استبراء أم الولد.

المبحث العاشر: الفروق الفقهية في الاستبراء من كتاب الاستبراء والإملاء.

الفصل السابع: الفروق الفقهية في الرضاع والنفقات، وفيه سبعة مباحث:

المبحث الاول: الفروق الفقهية في ما يحرم من الرضاعة.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية في الشهادات في الرضاعة والإقرار

المبحث الثالث: الفروق الفقهية في قدر النفقة.

المبحث الرابع: الفروق الفقهية في الحال التي يجب فيها النفقة والتي لا يجب.

المبحث الخامس: الفروق الفقهية في الرجل لا يجد نفقة.

المبحث السادس : الفروق الفقهية في النفقة على الأقارب.

المبحث السابع: الفروق الفقهية في أي الوالدين أحق بالولد.

الخاتمة: وفيها أبرز النتائج والتوصيات.

الفهارس العامة، وتتضمن:

١- فهرس الآيات.

٢- فهرس الأحاديث.

٣- فهرس الآثار.

٤- فهرس الأعلام.

٥- فهرس الكلمات الغريبة.

٦- فهرس المصادر والمراجع .

٧- فهرس الموضوعات.

وفي الختام أحمده سبحانه وتعالى، الذي أعانني على إكمال هذا البحث، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان، والله ورسوله بريئانِ منه، والله أعلم وأحكم، وصلى الله على سيدنا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، وآخر دعوانا أنِ الحمد لله رب العالمين.

شكر وعرفان

أتقدم بخالص الشكر والدعاء للوالد، والوالدة، ورفيقةُ دربي، على صبرهم وتحملهم بُعْدي، رغم حاجتهم لي، حفظهم الله، وأطال الله عمرهم في طاعته.

ثم أشكر كل مَنْ أسدى لي نصحاً، أو وقف معي، أو أعانني حسيّاً، أو معنويّاً على إنجاز هذا البحث، وإخراجه على هذا الوجه، وأخص بالشكر جامعة الملك سعود، لإتاحتها لنا فرصة الدراسة في هذا الصرح الشامخ، كما أشكر كليةُ التربية ممثلةً في عميدها، ووكيلُ الدراسات العليا للبحث العلمي، وأشكر أيضاً قسم الدراسات الإسلامية لإتاحته لنا فرصة الانتساب لهذا القسم العريق، وتلقي العلوم الشرعية على أيدي أساتذة ومشايخ فضلاء فيه، كان لنا شرف التتلمذ على أيديهم، كما أتقدم بالشكر الجزيل لمركز البحوث بكلية التربية – جامعة الملك سعود، على تشجيعهم ودعمهم المادي لهذا البحث، فلهم مني كل الشكر والعرفان.

وأرفع شكراً خاصاً لشيخي فضيلة أ.د. عبدالعزيز بن سعود الضويحي، المشرف على الرسالة؛ لقيامه بمتابعة الجانب العلمي من هذه الرسالة، وما أسداه من توجيهات مفيدة، وبذله من وقته الثمين، وعلمه الغزير، في سعة صدر، وخلق جَمْ، فأسأله سبحانه وتعالى أن يجزيه عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر لأصحاب الفضيلة في لجنة المناقشة، على ما خصصوه من وقتهم الثمين في سبيل سدّ خلل البحث، وتكميل نقصه، وتصحيح خطئه.

سائلاً الله سبحانه وتعالى أن يجزي الجميع خير الجزاء، وأن يرزقهم أعلى الدرجات في الدنيا والآخرة، إنّه ولي ذلك والقادر عليه.

التمهيد ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول:

التعريف بعلم الفروق وأهميته وتمييزه عما يشبهه من العلوم

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الفروق لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أهمية علم الفروق الفقهية.

المطلب الثالث: تمييز علم الفروق الفقهية عما يشبهه من العلوم.

المبحث الثاني:

التعريف بالمذهب الشافعي، وأبرز ما ألف في علم الفروق.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالمذهب الشافعي، وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: التعريف بإمام المذهب.

الفرع الثاني: تدوين مذهب الإمام الشافعي.

الفرع الثالث: أصول مذهب الإمام الشافعي.

الفرع الرابع: انتشار مذهب الإمام الشافعي.

الفرع الخامس: أمهات كتب الشافعية.

المطلب الثاني: أبرز مؤلفات الفروق الفقهية عند الشافعية.

المبحث الأول:

التعريف بعلم الفروق وأهميته وتمييزه عما يشبهه من العلوم

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الفروق لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أهمية علم الفروق الفقهية.

المطلب الثالث: تمييز علم الفروق الفقهية عما يشبهه من العلوم.

المطلب الأول: تعريف الفروق لغة واصطلاحاً.

يتكون مصطلح (الفروق الفقهية) من كلمتين هما: (الفروق) و(الفقهية)، وعليه فلا بدّ من تعريف الكلمتين، كلا على حدة، ومن ثم نعرّف هذا العلم بكونه لقباً، وهذا ما سأتناوله في هذا المطلب بإذن الله تعالى:

أولاً: تعريف الفروق لغة:

الفروق جمع، والمفرد منه فرق، وهو خلاف الجمع، وأصله كما قال ابن فارس[(١)]: "الْفَاءُ، وَالرَّاءُ، وَالْقَافُ، أُصَيْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى تَمْيِيزٍ وَتَزْيِيلٍ بَيْنَ شَيْئَيْنِ"[(٢)]، ويأتي فعله على وجهين:

الوجه الأول: مخففًا فيقال: فرقه يفرِقه فرقاً، وهو من باب قتل أي: فرقه يفرُقُه بالضم، ومن باب ضرِب في لغة بالكسر.

الوجه الثاني: مثقلاً فيقال: فرّقه يفرّقه تفرّيقًا وتفرّقه فانفرق وافترق وتفرق[(٣)].

وقد اختلف علماء اللغة في تخفيف المادة وتثقيلها على مذاهب كما يلي:

١- أنهما بمعنى واحد، والتثقيل للمبالغة[(٤)].

٢- أن فرق فرْقاً بالتخفيف للصلاح، وفرّق تفريقاً بالتثقيل للإفساد[(٥)].

٣- أن التفريق للأعيان، والأجسام، والافتراق بالتخفيف للمعاني والألفاظ[(٦)].

الراجح - والله أعلم - أنهما بمعنى واحد، والتثقيل للمبالغة.

---

(١) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، من أئمة اللغة والأدب، أصله من قزوين، وأقام مدة في همذان، ثم انتقل إلى الري فتوفي فيها، وإليها نسبته، من تصانيفه: (مقاييس اللغة) وغيره، توفي سنة ثلاثمائة تسع وخمسون. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٠٣/١٧)، وترتيب المدارك وتقريب المسالك (٨٤/٧)، وشذرات الذهب (٤٨٠/٤).

(٢) ينظر: مقاييس اللغة، مادة: (فرق) (٤٩٣/٤).

(٣) ينظر: لسان العرب مادة: (فرق) (٢٩٩/١٠).

(٤) ينظر: لسان العرب مادة: (فرق) (٢٩٩/١٠)، والمصباح المنير مادة: (فرق) (١٧٩).

(٥) ينظر: لسان العرب مادة: (فرق) (٢٩٩/١٠)، والصحاح (١٥٤٠/٤) والمصباح المنير مادة: (فرق) (١٧٩).

(٦)ينظر: لسان العرب مادة: (فرق) (٢٩٩/١٠)، والمصباح المنير مادة: (فرق) (١٧٩).

ثانياً: تعريف الفروق اصطلاحًا:

تعددت تعريفات العلماء للفروق اصطلاحاً، فمن أرجحها تعريف القرافي رحمه الله:

قال القرافي[١] هي: "إبداء معنى مناسب للحكم، في إحدى الصورتين، مفقود في الأخرى"[٢].

ثالثاً: تعريف الفقه لغة:

الفقه في اللغة: الفهم، والفطنة، والعلم بالشيء، وحسن إدراكه[٣].

رابعاً: تعريف الفقه اصطلاحًا:

الفقه اصطلاحاً هو: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"[٤].

خامساً: تعريف علم الفروق الفقهية اصطلاحاً:

عُرّف علم الفروق الفقهية بتعريفات متقاربة فمن ذلك:

١- لما تكلم السيوطي[٥]- رحمه الله - عن الفروق قال: "هو الفن الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً، ومعنى المختلفة حكماً وعلة"[٦].

---

(١) أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي البهنسي المالكي، المشهور بالقرافي، والملقب بشهاب الدين، ولد في مصر، ونشأ فيها، وبرع في الفقه، والأصول، والتفسير وعلوم أخرى، توفي في القاهرة سنة(٦٨٤هـ)، من مؤلفاته: أنوار البروق في أنواء الفروق، والذخيرة في الفقه وغيرها، ينظر: الديباج المذهب (٦٢)، وشجرة النور الزكية (١٨٨)، وسير أعلام النبلاء، (٩٤/١).

(٢) شرح تنقيح الفصول (٤٠٣).

(٣) ينظر: الصحاح في اللغة (٢٢٤٣/٦)، وتاج العروس (٤٥٦/٣٦)، ولسان العرب (٥٢٢/١٣)، ومقاييس اللغة (٤٤٢/٤)، والمصباح المنير، (٤٨٢/٢).

(٤) نهاية السول (١٦/١).

(٥) جلال الدين أبو الفضل عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي الشافعي، ولد ونشأ في القاهرة، وكان إماما بارعًا في كثير من العلوم، من مؤلفاته :الدر المنثور في التفسير بالمأثور، والأشباه والنظائر في فروع الشافعية، توفي سنة (٩١١هـ) ينظر في ترجمته: شذرات الذهب (٥١/٨)، ومعجم المؤلفين (١٢٨/٥).

(٦) الأشباه والنظائر (ص: ٧).

ومع أن السيوطي- رحمه الله - لم يورد هذا الكلام على أنه تعريف، وإنما ذكره على أنه وصف لهذا العلم، ومع ذلك فقد استثمره البعض وحوله إلى تعريف لعلم الفروق الفقهية[(١)].

٢- قال أبو الفيض الفاداني- رحمه الله - [(٢)] هي: "معرفة الأمور الفارقة بين مسألتين متشابهتين، بحيث لا تسوّى بينهما في الحكم" [(٣)].

٣- وعَرّف بعض المعاصرين الفروق الفقهية بقوله: "العلم ببيان الفرق بين مسألتين فقهيتين، متشابهتين صورة، مختلفتين حكمًا"[(٤)].

وقد اعترض على هذا التعريف بأنه أدخل في مادة التعريف، ألفاظ المعرف مما ترتب عليه أن يكون فيه الدور الممنوع[(٥)].

وعرفها ابن بدران - رحمه الله - بقوله: "المسائل المشتبهة صورة، المختلفة أحكامها، وأدلتها، وعللها"[(٦)].

ومن التعريفات المعاصرة أيضاً: "العلم الذي يعنى ببيان أوجه الاختلاف بين شيئين متشابهين في المبنى، أو المعنى الأعم مختلفين في الحكم والمعنى الأخص"[(٧)].

كما صور الدكتور يعقوب الباحسين هذا العلم بأنه: "العلم الذي يبحث فيه عن وجوه الاختلاف وأسبابها بين المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة والمختلفة في الحكم، من

---

(١) مقدمة إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل (١٦).

(٢) أبو الفيض علم الدين محمد ياسين بن محمد عيسى الفاداني، الإندونيسي أصلًا، والمكي مولدًا، نسبة إلى فادان، أو بادان أحد أقاليم إندونيسيا، تلقى علومه في مكة على طائفة من العلماء، تولى تدريس علوم متعددة في المسجد الحرام، من مؤلفاته: الفوائد الجنية، وبغية المشتاق في شرح لمع أبي إسحاق، توفي سنة (١٤١٠هـ)، ينظر في ترجمته: مقدمة كتاب الفوائد الجنية، رمزي سعد الدين دمشقية.

(٣) الفوائد الجنية (١/٨٧).

(٤) مقدمة تحقيق إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل (١٧).

(٥) الفروق الفقهية والأصولية (٢٧).

(٦) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد (١/٢٤٩).

(٧) الفروق في مباحث الكتاب والسنة (٣٦).

حيث بيان معنى تلك الوجوه وما له صلة بها، ومن حيث صحتها وفسادها وبيان شروطها ووجوه دفعها، ونشأتها وتطورها وتطبيقاتها والثمرات والفوائد المترتبة عليها"[١].

وهذا كما ذكر الدكتور وصفًا للفروق لا تعريفًا.

ولعل التعريف المختار – والله أعلم – ما ذكر صاحب كتاب الفروق في مباحث الكتاب والسنة يضاف إليه قيد (الفقهية)، فيكون التعريف على النحو الآتي: "العلم الذي يعنى ببيان أوجه الاختلاف بين شيئين فقهيين، متشابهين في المبنى، أو المعنى الأعم، مختلفين في الحكم، والمعنى الأخص"[٢].

(١) الفروق الفقهية والأصولية (٢٧).

(٢) الفروق في مباحث الكتاب والسنة (٣٦).

المطلب الثاني: أهمية علم الفروق الفقهية.

لعلم الفروق الفقهية أهمية كبيرة؛ لما يترتب عليه من الفوائد والآثار، والمنافع المتعددة، سواءً كان ذلك للمجتهد، أو لمن هو دونه[1]، إذ به يمكن للفقيه الاطلاع على مدارك الفقه، ومآخذه، ومعرفة علل الأحكام، وإلحاق المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة ببعضها من عدمه، ولا يكون ذلك إلا بملكة، ودراية تامة بعلم الفروق الفقهية[2]، يقول الإمام الجويني– رحمه الله – : "فإن مسائل الشرع ربما تتشابه صورها، وتختلف أحكامها؛ لعلل أوجبت اختلاف الأحكام، ولا يستغني أهل التحقيق عن الاطلاع على تلك العلل، التي أوجبت افتراق ما افترق منها، واجتماع ما اجتمع منها"[3].

ويمكن إبراز أهمية علم الفروق الفقهية فيما يلي:

١– الكشف عن الفروق الفقهية بين المسائل المتشابهة في الصورة، مما يساعد على صحة القياس عند صحة الفرق، أو ضعفه في منعه[4]، يقول الإمام السامري[5] في مقدمة فروقه، في معرض ذكره للدوافع التي دفعته لتأليف الكتاب: "ليتضح للفقيه طرق الأحكام، ويكون قياسه للفروع على الأصول متسق النظام، ولا يلتبس عليه طرق القياس، فيبني حكمه على غير أساس"[6].

---

(١) الفروق الفقهية والأصولية (٣٢).

(٢) مقدمة تحقيق كتاب إيضاح الدلائل (١٨).

(٣) الفروق (١/٣٧).

(٤) مقدمة تحقيق كتاب إيضاح الدلائل (١٨)، والفروق الفقهية والأصولية (٣٣).

(٥) أبو عبد الله محمد بن عبد الله السامري الملقب بنصير الدين، والمعروف بابن سنينة، من علماء الحنابلة برع في الفقه والفرائض، من مؤلفاته :المستوعب في الفقه، وكتاب الفروق، والبستان في الفرائض، توفي سنة (٦١٦هـ)، ينظر في ترجمته: الذيل على طبقات الحنابلة (٢/١٢٠)، وشذرات الذهب (٥/٧٠).

(٦) الفروق (١٦).

٢- تبصير الفقيه بحقائق الأحكام، وإزالة الشبه عن المتفقه في النظائر المتشابهة؛ لتعينه من التعثر في الاجتهاد[١]، يقول الإمام الإسنوي[٢]: "إن المطارحة بالمسائل ذوات المآخذ المؤتلفة المتفقة، والأجوبة المختلفة المفترقة، مما يثير أفكار الحاضرين في المسالك، ويبعثها على اقتناص أبكار المدارك، ويميز مواقع أقدار الفضلاء، ومواضع مجال العلماء"[٣].

٣- إزالة للأوهام التي أثارها البعض من اتهام الفقه بالتناقض، بسبب إعطائه الأمور المتماثلة أحكاماً مختلفة، وتسويته بين المختلفات، ويجمع المسائل المتفرقة في حكم واحد[٤].

٤- اهتمام الفقهاء بعلم الفروق الفقهية يدل على أن الشريعة لا تناقض فيها، وأن العقل يدرك مقاصدها، ويفهم الكثير من حكمها، وبذلك يبنى الاجتهاد على مراعاة المصالح ويتوخى جلبها، ويعتمد على درء المفاسد وتجنبها.

---

(١) الفروق الفقهية والأصولية (٣٣).

(٢) أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي الملقب بجمال الدين، ولد بإسنا في صعيد مصر، وقدم إلى القاهرة، برع في التفسير، والفقه، والأصول، وغيرها من العلوم، من مؤلفاته: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، نهاية السول شرح منهاج الوصول في أصول الفقه، توفي سنة(٧٧٢هـ)، ينظر في ترجمته: شذرات الذهب (٦/٢٢٣)، ومعجم المؤلفين (٣/٥٧).

(٣) مطلع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق (ص١).

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين (١/٢٣٤).

المطلب الثالث: تمييز علم الفروق الفقهية عما يشبهه من العلوم.

تتشابه الفروق الفقهية مع علم القواعد الفقهية، وعلم الأشباه والنظائر، فقبل ذكر أوجه الاتفاق، والاختلاف بينهما، نعرّف كل علم منهما؛ إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وهذا ما سأتناوله في الفروع التالية:

الفرع الأول: العلاقة بين الفروق الفقهية، والقواعد الفقهية:

أولاً: تعريف القواعد الفقهية:

القواعد: جمع قاعدة وهي في اللغة: الأساس، وقاعدة كل شيء أساسه، ومنه قواعد البيت، أي: أساسه(١).

وفي الاصطلاح لها عدة تعريفات متقاربة المعنى منها: "أنها قضية كلية، منطبقة على جميع جزئياتها"(٢).

وقد عرفت القاعدة الفقهية بتعريفات عديدة، من تلك التعريفات قولهم: "أنها أصل فقهي كلي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه"(٣).

ثانياً: العلاقة بين الفروق الفقهية والقواعد الفقهية:

من خلال النظر في تعريف كل من الفروق الفقهية، والقواعد الفقهية يظهر أوجه الاتفاق، والاختلاف بينهما على النحو الآتي:

١- أن كليهما من حيث العموم يتعلق بالفروع الفقهية، إلا أن الفروق الفقهية تبحث المسألة الفقهية لمعرفة سبب الفرق بين المسألتين، بخلاف القواعد الفقهية فإنها تركز على ضبط المسائل المتشابهة، ووضعها تحت حكم واحد(٤).

---

(١) ينظر: المصباح المنير مادة: (قعد) (٢٦٣)، ولسان العرب مادة: (قعد) (١١/٢٣٩).

(٢) التعريفات (١٧١).

(٣) ينظر القواعد الفقهية (٤٣)، والممتع في القواعد الفقهية (١٧).

(٤) ينظر القواعد الفقهية (٤٣).

٢- إن مبنى الفروق الفقهية على الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس، وقد يكون مبنياً على معنى مستنبط يستند فيه إلى قاعدة فقهية، وعلى هذا تكون القاعدة الفقهية من أدلة الفروق أحياناً [١].

٣- القاعدة الفقهية تتضمن حكماً شرعياً، بخلاف الفرق الفقهي، فإنه وإن تضمن حكماً شرعياً إلا أنه غير مقصود لذاته، وإنما يذكر للموازنة؛ ليتضح ما يذكر من أوجه الاختلاف بين تلك المسائل المتشابهة، أو ليسهل دارسة تلك الأوجه [٢].

٤- إن ألفاظ القواعد الفقهية تتم صياغتها بعناية، ودقة استنباطًا من دلالات النصوص الشرعية العامة، ومبادئ أصول الفقه، وعلل الأحكام مع مراعاة الإيجاز والاختصار؛ لأنها بمثابة دليل شرعي[٣].

بخلاف الفروق الفقهية، فإنها لا تخضع لصياغة معينة، وإنما هي بيان، وإيضاح لأوجه الاختلاف بين المسائل الفقهية المتشابهة صورة، المختلفة حكماً.

---

(١) ينظر مقدمة إيضاح الدلائل (٢٢).

(٢) ينظر: الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الحج والعمرة والزيارة (٣٤).

(٣) ينظر: الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في البيوع (١٩-٢٠).

الفرع الثاني: الفرق بين الفروق الفقهية، والأشباه والنظائر:

أولاً: تعريف الأشباه والنظائر:

الأشباه والنظائر لغة: الأشباه في اللغة جمع شبه، والنظائر جمع نظيرة، وكلاهما يعني المثل[1]، فدلالة هاتين الكلمتين واحدة من حيث اللغة.

وأما في الاصطلاح فقد عرفت الأشباه والنظائر بـ: "المسائل التي يشبه بعضها بعضاً، مع اختلاف في الحكم؛ لأمور خفية أدركها الفقهاء بدقة أنظارهم"[2].

ثانياً: العلاقة بين الفروق الفقهية والأشباه والنظائر:

من خلال النظر في تعريف الأشباه والنظائر يلاحظ: أن الأشباه والنظائر الفقهية أعم من الفروق الفقهية، فهي تشمل الفروق الفقهية من حيث أنها تجمع بين مسألتين متشابهتين في الصورة، ومختلفتين في الحكم، وهي كذلك تشمل القواعد الفقهية؛ وذلك لكونها تجمع أحكاماً فقهية من أبواب مختلفة.

ومع ذلك يوجد فارق بين الأشباه والنظائر الفقهية، وبين الفروق الفقهية، حيث إن المؤلفات في الفروق الفقهية مقتصرة فقط على الفروق الفقهية، فلا تتجاوزها إلى غيرها، بعكس المؤلفات في الأشباه والنظائر فإنها تحتوي على فنون أخرى، ربما ليس لها علاقة بالأشباه والنظائر، كالألغاز الفقهية، والحيل الفقهية، وبعض الحكايات، والمراسلات التي لا تدخل في معنى الأشباه والنظائر [3].

---

(١) ينظر: لسان العرب (٢١٩/٥) و(٥٠٣/١٣) ، والقاموس المحيط (١٤٥/٢)، و(٢٨١/٤).

(٢) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر (١٨/١).

(٣) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر (٢٢) وينظر: القواعد الفقهية (٨٥).

المبحث الثاني:

التعريف بالمذهب الشافعي، وأبرز ما ألف في علم الفروق.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالمذهب الشافعي، وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: التعريف بإمام المذهب.

الفرع الثاني: تدوين مذهب الإمام الشافعي.

الفرع الثالث: أصول مذهب الإمام الشافعي.

الفرع الرابع: انتشار مذهب الإمام الشافعي.

الفرع الخامس: أمهات كتب الشافعية.

المطلب الثاني: أبرز مؤلفات الفروق الفقهية عند الشافعية.

المطلب الأول: التعريف بالمذهب الشافعي.

ينسب مذهب الشافعية إلى الإمام محمد بن إدريس الشافعي؛ حيث يعتبر هو المؤسس للمذهب باجتهاداته في الأصول، والفروع التي ضمنها مصنفاته ككتاب الأم، والرسالة، أو مما أملاها على تلاميذه، وجعلوها في مصنفات مشهورة، كمختصر المزني، والبويطي[1]، يقول الإمام أبو شامة[2] في بناء الشافعي لمذهبه: "إن الشافعي بنى مذهبه بناءً محكماً؛ وذلك أنه كان اعتماده على كتاب الله، وسنة رسوله صلى اله عليه وسلم، والنظر الصحيح من الاجتهاد الراجع إلى الكتاب والسنة، وترجيح أشبه المذاهب بالكتاب والسنة"[3].

وسوف أتناول التعريف بالمذهب الشافعي من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: التعريف بإمام المذهب:

هو الإمام أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي المطلبي، ولد في غزة سنة خمسين ومئة للهجرة، وحمل منها إلى مكة وهو ابن سنتين، فتلقى العلم بمكة، ثم رحل إلى المدينة، وتفقه وأخذ الحديث عن الإمام مالك، وزار بغداد مرتين، وأخذ الفقه عن محمد بن الحسن الشيباني – صاحب أبي حنيفة – قال عن نفسه: "الحمد الله الذي أعانني في الفقه بمحمد بن الحسن"[4] .

لذا اجتمع له الفضل بالتفقه بفقه المدينة الذي أخذه عن الإمام مالك، والتفقه بفقه العراق الذي أخذه عن محمد بن الحسن، والتفقه بفقه أهل مكة إذ أقام ونشأ فيها، يقول ابن

---

(١) المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي (٢٩٨).

(٢) أبو القاسم عبد الرحمن بن إسماعيل بن إبراهيم المقدسي الدمشقي، شهاب الدين، أبو شامة: مؤرخ، محدث، أصله من القدس، ولد في دمشق، وبها منشأه ووفاته سنة(٦٥٥هـ)، من مؤلفاته(كتاب الروضتين في أخبار الدولتين: الصلاحية والنورية) و(ذيل الروضتين) و(الباعث على إنكار البدع والحوادث)، ينظر في ترجمته سير أعلام النبلاء (١٦٥/٨)، وطبقات الشافعية (١٣٤/٢).

(٣) مختصر كتاب المؤمل في الرد إلى الأمر الأول، الرسائل المنيرية (٣٧/٣).

(٤) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (٣٠٨)

خلدون- رحمه الله -[1]: "رحل إلى العراق من بعد مالك، ولقي أصحاب الإمام أبي حنيفة، وأخذ عنهم، ومزج طريقة أهل الحجاز بطريقة أهل العراق، واختص بمذهبه، وخالف مالكًا في كثير من مذهبه"[2].

وقال عنه الإمام أحمد بن حنبل- رحمه الله -: "ما أحد ممن بيده محبرة، أو ورقة إلا وللشافعي في رقبته منة"[3]، قصد مصر قبل وفاته سنة تسع وتسعين ومئة، ونزل مدينة الفسطاط، ونشر علمه بين المصريين، وكون مذهبه الجديد، وتوفي بها سنة مئتين وأربع للهجرة[4].

الفرع الثاني: تدوين مذهب الشافعي:

دُونّ فقه الشافعي عن طريقين: أحدهما :كتبه التي كتبها، أو أملاها على بعض تلاميذه، ثانيهما: تلاميذه[5]، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: كتب الإمام الشافعي:

تعددت كتب الإمام الشافعي رحمه الله فمنها على سبيل المثال: اختلاف الحديث، وأحكام القرآن، والمسند، والأمالي الكبرى، والإملاء الصغير، وإبطال الاستحسان[6] وغيرها من الكتب، ولعل أبرز كتب الشافعي التي بين فيها الكثير من مذهبه: كتاب الرسالة، وكتاب الأم، وقد كان مدار اهتمام أهل العلم قديماً وحديثاً.

---

(١) أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون ، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي من ولد وائل بن حجر، أصله من إشبيلية، كان فصيحًا، جميل الصورة، عاقلا، صادق اللهجة، اشتهر بكتابه (العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر)، طبع في سبعة مجلدات، أولها (المقدمة) وتعد من أصول علم الاجتماع، ترجمت هي وأجزاء منه إلى الفرنسية وغيرها توفي في القاهرة سنة (٨٠٨ هـ)، ينظر في ترجمته نفح الطيب (٤١٤/٤)، والضوء اللامع (١٤٥/٤).

(٢) مقدمة ابن خلدون (٤٤٨).

(٣) سير أعلام النبلاء (٤٧/١٠).

(٤) ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٥/١٠-٩٩)، وتهذيب التهذيب (٢٥/٩-٣١).

(٥) مناقب الشافعي (٢٥٤/١)، وتوالي التأسيس لمعالى محمد بن إدريس (١٥٥).

(٦) مناقب الشافعي (٢٤٧/١).

ثانياً: تلاميذه:

ساهم تلاميذ الإمام الشافعي بتدوين مذهبه، ونشره، سواء كان مذهبه القديم في العراق، أو مذهبه الجديد في مصر، ومن أبرز هؤلاء التلاميذ:

١- **إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي**: هو الإمام الحافظ الحجة المجتهد، مفتي العراق، أبو ثور الفقيه، ويُكنى أيضًا بأبي عبد الله، ولد في حدود سنة سبعين ومئة للهجرة، كان من أصحاب الرأي في بغداد، حتى جاء الإمام الشافعي إلي بغداد في القدمة الثانية، فحضر مجلسه، وصار من أصحابه، ونقل عنه مذهبه القديم، توفي في صفر سنة أربعين ومئتين[١].

٢- **الحسين بن علي الكرابيسي البغدادي**: العلامة فقيه بغداد، أبو علي صاحب التصانيف، تفقه على الشافعي وغيره، وكان من بحور العلم ذكياً، فطناً، فصيحاً، لسناً، له تصانيفه في الفروع، والأصول تدل على تبحره، نقل عن الإمام الشافعي مذهبه القديم، توفي سنة ثمان وأربعين ومئتين [٢].

٣- **الحسن بن محمد الصباح الزعفراني البغدادي**: الإمام العلامة شيخ الفقهاء والمحدثين، ولد سنة بضع وسبعين ومئتين، أخذ العلم من عدد كبير من العلماء، وقرأ على الشافعي كتابه القديم، وكان مقدمًا في الفقه والحديث ثقةً جليلاً، عالي الرواية، نقل عن الإمام الشافعي مذهبه القديم، توفي في شعبان سنة ستين ومئتين ببغداد[٣].

٤- **يوسف بن يحيى البويطي**: الإمام العلامة سيد الفقهاء، أبو يعقوب صاحب الإمام الشافعي لازمه مدة، وتخرج به وفاق الأقران، كان إماماً في العلم، قدوة في العمل، زاهداً ربانياً متهجداً، دائم الذكر والعكوف على الفقه، وقد خلّفه الإمام الشافعي على حلقته بعد وفاته،

(١) سير أعلام النبلاء (٧٢/١٢).

(٢) المرجع السابق (٧٢/١٢).

(٣) ينظر المرجع السابق (٢٦٢/١٢).

وقد امتُحِنَ بفتنة خلق القرآن، وسيق إلى بغداد، نقل عن الإمام الشافعي مذهبه الجديد، وتوفي في السجن سنة إحدى وثلاثين ومئتين للهجرة[١].

٥- **إسماعيل بن يحيى المزني**: الإمام العلامة فقيه الملة، عَلَم الزهاد، أبو إبراهيم، ولد سنة خمس وسبعين ومئة للهجرة، كان رأساً في الفقه، اشتهر بمختصره في الفقه، قال عنه الشافعي: "المزني ناصر مذهبي"[٢]، نقل عن الإمام الشافعي مذهبه الجديد، تُوفي سنة أربع وستين ومئتين للهجرة[٣].

٦- **الربيع بن سليمان المرادي** : الإمام المحدث الفقيه الكبير، أبو محمد، المرادي، مولاهم المصري المؤذن، صاحب الإمام الشافعي، وناقل مذهبه، وعلمه، وشيخ المؤذنين بجامع الفسطاط، ومستملي مشايخ وقته، ولد سنة أربع وسبعين ومئة، أو قبلها بعام، وقد طال عمره، واشتهر اسمه، وازدحم عليه أصحاب الحديث، إلا أنه لم يكن من الحفاظ، كان من كبار العلماء، ولكن لم يبلغ رتبة المزني، نقل عن الإمام الشافعي مذهبه الجديد، توفي سنة سبعين ومئتين[٤].

الفرع الثالث: أصول مذهب الإمام الشافعي:

تقوم أصول مذهب الإمام الشافعي على ما يلي:

١- الكتاب.

٢- السنة النبوية إذا ثبتت الحديث.

٢- الإجماع.

٣- أقوال الصحابة.

٤- القياس.

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (١/٢٧٥).

(٢) طبقات الشافعية (٢/٤٩).

(٣) سير أعلام النبلاء (١٢/٤٩٢).

(٤) سير أعلام النبلاء (١٢/٥٨٧).

٥- المصالح.

٦- العرف.

يقول الشافعي رحمه الله : "والعلم طبقات شتى: الأولى: الكتاب، والسنة إذا ثبتت السنة، ثم الثانية: الإجماع فيما ليس فيه كتاب، ولا سنة، والثالثة: أن يقول بعض أصحاب النبي- صلى الله عليه وسلم-، ولا نعلم له مخالفًا منهم، والرابعة: اختلاف أصحاب النبي- صلى الله عليه وسلم-، في ذلك، والخامسة: القياس على بعض هذه الطبقات، ولا يصار إلى شيء غير الكتاب، والسنة، وهما موجودان، وإنما يؤخذ العلم من أعلى"[١].

الفرع الرابع: انتشار مذهب الإمام الشافعي:

انتشر مذهب الإمام الشافعي في مصر، وفي بعض مناطق اليمن، وبخاصة عند أهل السنة منهم، كما انتشر في جنوب شرق أفريقية، والشام، والحجاز، وأواسط آسيا، وهو موجود الآن في فلسطين، وعدن، وحضرموت، وهو المذهب الغالب، أو الرسمي في إندونيسيا[٢]، ويوجد أيضا في جزر الفلبين، والحجاز (المملكة العربية السعودية)، والهند، وباكستان[٣].

الفرع الخامس: أمهات كتب الشافعية:

تعددت كتب الشافعية، والتي كان لها أثر بالغ في إثراء الفقه الإسلامي عموماً، والفقه الشافعي على وجه الخصوص ، ومن تلك الكتب ما يلي:

١- كتاب الأم للشافعي.

٢- مختصر المزني[٤]: روى المزني مختصره من كلام الشافعي، وهو يعد من أمهات الكتب عند الشافعية ؛حيث اعتنى به فقهاؤهم غاية العناية، يقول ابن سريج الشافعي[١]: "يخرج مختصر

---

(١) الأم (٧٦٤/٨).

(٢) تاريخ الفقه الإسلامي وأصوله، (٢٢٦) وتاريخ الفقه الإسلامي (١١٩).

(٣) المدخل إلى علم الفقه (١٧٦)

(٤) سير أعلام النبلاء (٤٩٢/١٢)، وطبقات الشافعية (٤٩/٢)

المزني من الدنيا عذراء لم تُفَضْ، وهو أصل الكتب المصنفة في مذهب الشافعي، وعلى مثاله رتبوا لكلامه، وفسروا، وشرحوا، والشافعية عاكفون عليه، ودارسون له، ومطالعون به دهراً، ثم كانوا بين شارح مطول، ومختصر معلل، والجميع منهم معترف، أنه لم يدرك من حقائقه غير اليسير"(٢)، ومن الكتب التي اعتنت بكتاب المختصر شرحاً: كتاب التعليقة الكبرى(٣)، للإسفراييني(٤)، والحاوي(٥)، للماوردي، وبحر المذهب في فروع الشافعي(٦)، للرُّوياني(٧).

٣- المهذب(٨)، للشيرزاي(٩)، يعد كتاب المهذب من الكتب المهمة عند الشافعية؛ حيث اعتنى به أئمة المذهب، فمن شارح له، ومنكت عليه، ومن مختصر له وناظم، ومن مُسند

---

(١) أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج الشافعي من فقهاء الشافعية وأئمتهم، كان له فضل كبير في نشر مذهب الشافعي، والدفاع عنه، تميز بالقدرة على المناظرة، وإيراد الحجج، لقب بالباز الأشهب، وبالأسد الضاري، ولد ببغداد وتوفي بها سنة(٣٠٦هـ)، من مؤلفاته: الرد على ابن داود في إبطال القياس، والرد على عيسى بن أبان، ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٤٩/١)، وطبقات الشافعية الكبرى (٨٧/٢)، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب (٢٤٧/٢).

(٢) وفيات الأعيان (٢١٧/١).

(٣) سير أعلام النبلاء (١٩٤/١٧)، وطبقات الشافعية (٦٢/٤).

(٤) أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني، يعرف بالشيخ أبي حامد الإسفراييني، شيخ الشافعية ببغداد، توفي سنة(٤٠٦هـ)، من مؤلفاته (التعليقة)، ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، للذهبي(١٩٤/١٧)، وطبقات الشافعية (٦٢/٤).

(٥) سير أعلام النبلاء (٦٤/١٨)، وطبقات الشافعية (٢٦٧/٥)، وطبقات الشافعية (٢٣١/١).

(٦) سير أعلام النبلاء (٢٦١/١٩)، وطبقات الشافعية (١٩٥/٧)، وكشف الظنون (٢٦٢/١) وقال عنه: "وهو بحر كاسمه".

(٧) أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني الشافعي، الملقب بفخر الإسلام، أحد كبار أئمة المذهب الشافعي، كان حافظاً للمذهب نقل عنه أنه قال: لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي، من مؤلفاته: البحر، والكافي، والفروق، قتل سنة(٥٠٢هـ)، ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٢٦٠/١٩)، وطبقات الشافعية الكبرى (١٩٥/٧).

(٨) سير أعلام النبلاء (٤٦٢/١٨)، وطبقات الشافعية (٥١٢/٤)، وكشف الظنون (١٩١٢/٢) وقال عنه: "وهو كتاب جليل القدر، اعتنى بشأن فقهاء الشافعية".

(٩) أبو إسحاق الشيرازي إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، الشيرازي، الشافعي، الشيخ، المجتهد، كان يضرب المثل بفصاحته وقوة مناظرته، صنف في الأصول والفروع والخلاف والمذهب، وكان زاهدا، ورعا، متواضعا، ظريفا، كريما، جوادا، طلق الوجه، دائم البشر، مليح المحاورة، من مؤلفاته(المهذب) و(النكت)، و(اللمع) وغيرها، توفي سنة(٤٧٦هـ)، ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٤٦٢/١٨)، وطبقات الشافعية (٥١٢/٤).

لأحاديثه ومخرج لها[١]، استقصى فيه الشيرازي الفروع مع أدلتها، يقول الشيرزاي في مقدمة كتابه: "هذا كتاب مهذب أذكر فيه – إن شاء الله – أصول مذهب الشافعي بأدلتها، وما تفرع على أصوله من المسائل المشكلة بعللها وإلى الله عز وجل أرغب، وإياه أسأل أن يوفقني فيه لمرضاته، وأن ينفعني به في الدنيا والآخرة"[٢]. ومن الكتب التي اعتنت بتناول كتاب المهذب بالشرح: كتاب البيان في مذهب الشافعي[٣]، للعمراني [٤]، المجموع[٥]، للنووي، وهو من أجمع كتب الشافعية، وأهمها؛ لما احتواه من المسائل، والأقوال، والأدلة.

٤- التنبيه[٦]، للشيرزاي، يعد الكتاب من الكتب المشهورة والمهمة في المذهب الشافعي[٧]، حيث جمع مؤلفه فيه أصول مذهب الإمام الشافعي بأسلوب مختصر وشامل، يقول الشيرزاي في مقدمة كتابه: "هذا كتاب مختصر في أصول مذهب الشافعي، إذا قرأه المبتدئ وتصوره، تنبه به على أكثر المسائل، وإذا نظر فيه المنتهي، تذكر به جميع الحوادث – إن شاء الله تعالى"[٨]، ولقد اهتم الفقهاء بكتاب (التنبيه)، شرحاً واختصاراً[٩]، ومن الكتب التي اعتنت

---

(١) ينظر مقدمة المجموع (١/٢)، ومقدمة تحقيق البيان للعمراني (١/١٣١).

(٢) المهذب (١/١٤).

(٣) سير أعلام النبلاء (٢٠/٣٧٨)، وطبقات الشافعية الكبرى (٧/٣٣٦).

(٤) أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني اليماني الشيخ الجليل شيخ الشافعيين بإقليم اليمن، كان إمام زاهدا ورعا عالما مشهور الاسم بعيد الصيت عارفا بالفقه والأصول والكلام والنحو، أعرف أهل الأرض بتصانيف أبي إسحاق الشيرازي يحفظ المهذب عن ظهر قلب وقيل كان يقرؤه في ليلة واحدة، من مصنفاته: (الزوائد)، و(كتاب السؤال عما في المهذب من الإشكال) توفي (سنة٥٥٨هـ) ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧/٣٣٦)، وطبقات الشافعية (١/٣٢٨) لابن قاضي شهبة.

(٥) مقدمة المجموع (١/٣)، وكشف الظنون (٢/١٩١٣).

(٦) سير أعلام النبلاء (١٨/٤٦٢)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٤/٥١٢).

(٧) تهذيب الأسماء واللغات (٢ /٢٧٧).

(٨) التنبيه (٨).

(٩) كشف الظنون (١/٤٨٩).

بتناول كتاب التنبيه بالشرح: كتاب تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، وكفاية النبيه شرح التنبيه[1]، لابن رفعة [2].

٥- نهاية المطلب في دراية المذهب[3]، للجويني، وهو يعتبر من أمهات الكتب عند الشافعية؛ حتى إن ابن حجر الهيتمي[4]، قال عنه: "منذ صنف الإمام كتابه النهاية لم ينشغل الناس إلا بكلام الإمام"[5]، ويعود انشغال الفقهاء به – والله أعلم – أن الكتاب يعد حاوياً، وشارحاً، لكتب الإمام الشافعي في مذهبه الجديد والتي هي: (الأم)، و(الإملاء)، و(مختصر المزني)، فهو اختصار لهذه الكتب[6]، إضافة لما أتى به الجويني من فوائد، وضوابط، وفروع فقهية من نفسه، أو مما نقله عن أبيه وجلة مشايخه.

وذهب البعض إلى: أن الكتاب هو شرح (لمختصر المزني) فقط [7]، بينما حاول البعض الجمع بين الرأيين: بأن كتاب النهاية من حيث الشكل هو شرح (لمختصر المزني)، وأما من حيث الواقع فالجويني جمع في كتابه علم الشافعي من كتبه الأربعة [8]، ولأهمية هذا

---

(١) طبقات الشافعية (٩/٢٦)، وطبقات الشافعية (٢/٢١٢) وقال عنه :"وهو أعجوبة من كثرة النصوص والمباحث".

(٢) أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن رفعة شيخ الإسلام نجم الدين، شافعي الزمان كان أعجوبة في استحضار كلام الأصحاب لا سيما في غير مظانه، وأعجوبة في معرفة نصوص الشافعي، وأعجوبة في قوة التخريج دينًا خيرًا محسنًا إلى الطلبة، من مؤلفاته (المطلب في شرح الوسيط) و(الكفاية في شرح التنبيه) وكتاب (مختصر في هدم الكنائس)، توفي بمصر سنة (٧١٠هـ)، ينظر: طبقات الشافعية للسبكي (٩/٢٦)، وطبقات الشافعية لا بن شهبة (٢/٢١٢).

(٣) سير أعلام النبلاء (١٨/٤٧٥)، وطبقات الشافعية (٥/١٧١)، وقال عنه: "لم يصنف في المذهب مثلها فيما أجزم به"، وذكر الكتاب حاجي خليفة في كشف الظنون (٢/١٩٩٠)، وابن خلكان في وفيات الأعيان (٣/١٦٧)، وقال عنه: "ما صنف في الإسلام مثله".

(٤) أحمد بن محمد بن حجر الوائلي السعدي الهيتمي المصري، ثم المكي، برع في جميع العلوم خصوصاً فقه الشافعي وصنف التصانيف الحسنة، ثم انتقل من مصر إلى مكة، وصنف بها الكتب المفيدة منها (الإمداد)، و(تحفة المحتاج شرح المنهاج)، كان زاهدا متقللا على طريقة السلف آمرا بالمعروف ناهيا عن المنكر واستمر على ذلك حتى مات في سنة (٩٧٣ هـ) ينظر في ترجمته: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع (١/ ١٠٩)، ومعجم المؤلفين (٢/١٥٢).

(٥) نقلا من كتاب الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط والقواعد الكلية (٣٥).

(٦) مقدمة تحقيق كتاب النهاية (١/ب).

(٧) هو ابن حجر الهيتمي، ينظر مقدمة تحقيق كتاب النهاية (١/ب).

(٨) مقدمة تحقيق كتاب النهاية (١/ب).

الكتاب فقد اعتنى به العلماء، ويعد الغزالي هو الأشهر في اختصاره للنهاية؛ حيث إنه اختصر الكتاب، وجعله بعنوان (البسيط).

٦- البسيط[١]، للغزالي، ويعد الكتاب من المصادر المهمة عند الشافعية؛ ذلك لأنه من أهم مختصرات النهاية[٢]، كما أن مؤلفه اعتنى بتبويبه، وترتيبه، وذكره لأقوال الإمام الشافعي في مذهبه القديم، والجديد، وعنايته بذكر أقوال أئمة المذهب، وذكر أقوال المذاهب الأخرى، والترجيح بين الأقوال، يقول الغزالي: "وكان تصنيفي البسيط في المذهب مع حسن ترتيبه، وغزارة فوائده، ونقائه عن الحشو والتزويق، واشتماله على محض المهم، وعين التحقيق، مستدعياً همة عاليةً، ونية مجردة عما عدى العلم خالية"[٣].

٧- الوسيط[٤]، للغزالي، وهو اختصار لكتابه (البسيط)، يقول الغزالي: "إني رأيت الهمم في طلب العلوم قاصرة، والأداء في تحصيلها فاترة، وكان تصنيفي "البسيط في المذهب" مع حسن ترتيبه، وغزارة فوائده، ونقائه عن الحشو والتزويق، واشتماله على محض المهم وعين التحقيق، مستدعيا همة عالية، ونية مجردة، عما عدا العلم خالية، وهي عزيزة الوجود، مع ما استولى على النفوس من الكسل والفتور، وصار بحيث لا يظفر بها إلا على الندور، فعلمت أن النزول الى حد الهمم حتم، وأن تقدير المطلوب على قدر همة الطالب حزم، فصنفت هذا الكتاب وسميته: "الوسيط في المذهب"، ونازلاً عن "البسيط" الذي هو داعية الإملال، مترقباً عن الإيجاز القاضي بالإخلال، يقع حجمه من كتاب " البسيط" موقع الشطر، ولا يعوزه من مسائل "البسيط" أكثر من ثلث العشر، ولكني صغرت حجم الكتاب بحذف الأقوال الضعيفة، والوجوه المزيفة السخيفة، والتفريعات الشاذة النادرة، وتكلفت فيه مزيد تأنق في

---

(١) سير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٢٣)، وطبقات الشافعية الكبرى (٦/ ٢٢٤).

(٢) كشف الظنون (١/٢٤٥).

(٣) الوسيط (١/١٠٣).

(٤) سير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩)، وطبقات الشافعية الكبرى (٢٢٤/٦).

تحسين الترتيب، وزيادة تحذق في التنقيح والتهذيب"[1]، ويعد الكتاب من الكتب الهامة عند الشافعية؛ ولذا أولوه عناية خاصة بالشرح، والاختصار، يقول النووي: "ثم إن أصحابنا المصنفين وعن سائر علماء المسلمين أكثروا التصانيف كما قدمنا، وتنوعوا فيها كما ذكرنا، واشتهر منها لتدريس المدرسين، وبحث المشتغلين المهذب والوسيط، وهما كتابان عظيمان صنفهما إمامان جليلان: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، وأبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، وفي هذين الكتابين دروس المدرسين، وبحث المحصلين المحققين، وحفظ الطلاب المعتنين فيما مضى، وفي هذه الأعصار في جميع النواحي والأمصار"[2]. ومن الكتب التي اعتنت بتناول كتاب الوسيط بالشرح: كتاب التنقيح في شرح الوسيط، للنووي، ولم ينجز منه إلا بابا الطهارة، والصلاة، والمحيط في شرح الوسيط[3]، لمحيي الدين محمد النيسابوري[4].

٨- الوجيز[5]، للغزالي، وهو اختصار لكتابه الوسيط، وهو من الكتب المهمة عند الشافعية[6]، والكتاب يتضمن فقه الإمام الشافعي، مع بيان مذهب الإمام أبي حنيفة، والإمام مالك، في بعض المسائل التي خالفوا فيها ظاهر مذهب الشافعي، كما يتضمن الوجيز الأوجه البعيدة لأصحاب الإمام الشافعي، يقول الغزالي: "فإني متحفك أيها السائل المتلطف والحريص المتشوف بهذا الوجيز...بعد أن محضت لك فيه جملة الفقه فاستخرجت زبدته، وتصفحت تفاصيل الشرع، فانتقيت صفوته، وعمدته، وأوجزت لك المذهب البسيط

---

(١) الوسيط (١/١٠٤).

(٢) المجموع (١/٣).

(٣) سير أعلام النبلاء (٢١/٢٠٤)، وكشف الظنون (٢/٢٠٨).

(٤) أبو البركات محمد بن موفق بن سعيد النيسابوري الزاهد، نجم الدين الفقيه الكبير، الشافعي، الصوفي، من مؤلفاته: (المحيط)، توفي سنة(٥٨٧هـ)، ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٢١/٢٠٤)، وطبقات الشافعية للسبكي (٧/١٧)

(٥) سير أعلام النبلاء (١٩/٣٢٣)، وطبقات الشافعية الكبرى (٦/٢٢٤).

(٦) تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٧٧).

الطويل، وخففت عن ذلك العبء الثقيل، وأدمجت جميع مسائله بأصولها، وفروعها بألفاظ محررة لطيفة ... واكتفيت عن نقل المذاهب الوجوه البعيدة بنقل الظاهر من مذهب الإمام الشافعي المطلبي، ثم عرفتك مذهب مالك، وأبي حنيفة، والمزني، والوجوه البعيدة للأصحاب بالعلامات، والرقوم المرسومة بالحمرة فوق الكلمات، فالميم علامة مالك، والحاء علامة أبي حنيفة، والزاي علامة المزني، فاستُدّل بإثبات هذه العلامات فوق الكلمات على مخالفتهم في تلك المسائل"[1]. ومن الكتب التي اعتنت بتناول كتاب الوجيز: كتاب فتح العزيز شرح الوجيز[2]، للرافعي[3]، والمحرر في فقه الإمام الشافعي[4]، للرافعي.

٩- روضة الطالبين، وعمدة المفتين للنووي[5]، وهو اختصار (للشرح الكبير، والمعروف بالعزيز شرح الوجيز، للرافعي)، يقول النووي في مقدمة الكتاب، بعد أن تحدث عن كتاب (العزيز): "فألهمني الله سبحانه – وله الحمد – أن أختصره في قليل من المجلدات، فشرعت فيه قاصداً تسهيل الطريق إلى الانتفاع به لأولي الرغبات، أسلك فيه – إن شاء الله– طريقة متوسطة بين المبالغة في الاختصار، والإيضاح، فإنها من المطلوبات، وأحذف الأدلة في معظمه، وأشير إلى الخفي منها إشارات، وأستوعب جميع فقه الكتاب حتى الوجوه الغربية المنكرات، وأقتصر على الأحكام دون المؤاخذات اللفظيات، وأضم إليه في أكثر المواطن تفريعات وتتمات، وأذكر مواضع يسيرة على الإمام الرافعي فيها استدراكات، منبهاً على ذلك، قائلا في أوله: قلت، وفي آخره: – والله أعلم – في جميع الحالات، وألتزم ترتيب

---

(١) الوجيز (١/٧٠).

(٢) سير أعلام النبلاء (٢٢/٢٥٣)، وطبقات الشافعية (٨/٢٨١)، قال عنه: "الشرح الكبير المسمى بالعزيز وقد تورع بعضهم عن إطلاق لفظ العزيز مجردا على غير كتاب الله فقال الفتح العزيز في شرح الوجيز".

(٣) أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، القزويني ، شيخ الشافعية، عالم العجم والعرب، إمام الدين، كان من العلماء العاملين، ومتضلعا من علوم الشريعة تفسيرا وحديثا وأصولا، انتهت إليه معرفة المذهب، من مصنفاته: (الفتح العزيز في شرح الوجيز)، وشرح آخر صغير، وله (شرح مسند الشافعي) توفي في سنة (٦٢٣هـ)، ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٢٢/٢٥٣)، وطبقات الشافعية (٨/٢٨١).

(٤) طبقات الشافعية (٨/٢٨١).

(٥) كشف الظنون (١/١٨٧٥).

الكتاب – إلا نادراً – لغرض من المقاصد الصالحات، وأرجو– إن تم هذا الكتاب – أن من حصله أحاط بالمذهب، وحصل له أكمل الوثوق"[١].

١٠– منهاج الطالبين وعمدة المفتين[٢]، للنووي، وهو مختصر لكتاب (المحرر، للرافعي)، وهو من الكتب المعتمدة في المذهب؛ حيث احتوى على قولي محققي المذهب(الرافعي، والنووي)، وإذا وافق قول النووي قول الرافعي فهو المذهب عند الشافعية[٣]، فان تخالفا فالقول قول النووي، إلا إن وجد للرافعي ترجيح، فالقول قوله[٤]، يقول الهيتمي: "وهكذا أن المعتمد ما اتفقا عليه، أي ما لم يجمع متعقبو كلامهما على أنه سهو ... فإن اختلفا فالمصنف، فإن وجد للرافعي ترجيح دونه فهو"[٥]؛ ولأهمية هذا الكتاب، فقد تناوله العلماء بالشرح والاختصار، وممن تناول الكتاب بالشرح: كتاب تحفة المحتاج بشرح المنهاج[٦]، لابن حجر الهيتمي، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج[٧]، للرملي[٨].

ومما يجدر ذكره هنا: أن كتب الشافعية متعددة، ومتنوعة إلا أن أشهرها ما ذكره النووي في مقدمة كتابه (تهذب الأسماء واللغات) بقوله: "فأجمع إن شاء الله الكريم الرؤوف الرحيم ذو الطَولِ والإحسان، والفضل والامتنان، كتاباً في الألفاظ الموجودة في "مختصر أبى إبراهيم المزنى"، و"المهذب"، و"التنبيه"، و"الوسيط"، و"الوجيز"، و"الروضة"، وهو الكتاب

---

(١) روضة الطالبين (١٢/١).

(٢) كشف الظنون (٩٢٩/١).

(٣) تحفة المحتاج (٢٠/١).

(٤) المرجع السابق (٢٠/١).

(٥) تحفة المحتاج (٢٠/١).

(٦) البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع (١/ ١٠٩)، وكشف الظنون (١٨٧٥/٢).

(٧) البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع (٣٢٤/٣)، وكشف الظنون (١٨٧٥/٢).

(٨) محمد بن أحمد بن حمزة الملقب شمس الدين بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، اشتغل على أبيه في الفقه والتفسير والنحو والصرف والمعاني والبيان والتاريخ، وُلي عدة مدارس وولي منصب إفتاء الشافعية: من مصنفاته:(شرح المنهاج)، و(شرح البهجة الوردية) توفي سنة (١٠٠٤هـ)، ينظر في ترجمته: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (٣٤٣/٣)، والأعلام للزركلي (٢٣٥/٦).

الذى اختصرته من شرح الوجيز للإمام أبى القاسم الرافعي،... وخصصت هذه الكتب بالتصنيف؛ لأن الخمسة الأولى منها مشهورة بين أصحابنا يتداولونها أكثر تداول، وهى سائرة في كل الأمصار، مشهورة للخواص، والمبتدئين في كل الأقطار، مع عدم تصنيف مفيد يستوعبها"[١].

وقد رتّب فقهاء الشافعية الأبواب الفقهية وِفْق منهج دقيق، مما كان له أثر في المذاهب الفقهية، خاصة المالكية، والحنابلة، "فقسم فقهاء الشافعية الأبواب من خلال مراعاة المقصد العام من الشريعة، وهو انتظام أحوال المكلفين في المعاد والمعاش، ويتحقق هذا الانتظام بترتيب الأحكام الفقهية التي تتعلق بقواهم النطقية، والشهوية، والغضبية، فربع العبادات يتعلّق بالنطقية، وربع المعاملات، وربع النكاح يتعلّق بالشهوية، من لأكل ونحوه، أو بالنكاح، وربع الجنايات يتعلّق بالقوة الغضبية، وقسموا هذه الأرباع بالنظر إلى شدّة الحاجة، فأهمها العبادات؛ لتعلّقها بالأشرف، ثم المعاملة؛ لشدّة حاجة الناس إليها، ثم المناكحة؛ لأنها دونها في الحاجة، ثم الجناية؛ لقّلة وقوعها بالنسبة لما قبلها، فرتبوها على هذا الترتيب.

فقسم فقهاء الشافعية أبواب الفقه إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: ربع العبادات، والقسم الثاني: رالمعاملات، والقسم الثالث: ربع النكاح، والقسم الرابع: ربع الجنايات والخصومات[٢].

قال شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي الشافعي – رحمه الله –: (وبدءوا بالطهارة لخبر: (مفتاح الصلاة الطهور) [٣]، ثم بما بعدها على الوضع البديع الآتي لأمرين:

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات (٣/١).

(٢) ترتيب الموضوعات الفقهية ومناسباته في المذاهب الأربعة (ص: ٦٠).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الطهارة، باب: فرض الوضوء، حديث رقم (٦١) (١٦/١)، والترمذي في سننه، كتاب: الطهارة، باب: ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور، حديث رقم (٣) (٥٤/١)، وابن ماجه في سننه، كتاب: الطهارة وسننها، باب: مفتاح الصلاة الطهور، حديث رقم (٢٧٥) (١٠١/١)، وأحمد في مسنده حديث رقم (١٠٠٦) (٢٩٢/٢)، قال أبو عيسى (٥٤/١): هذا الحديث أصحّ شيء في هذا الباب وأحسن، وقال عنه محققوا المسند (٢٩٢/٢): صحيح لغيره، وإسناده حسن، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٩/٢).

الأول: الخبر المشهور: (بني الإسلام على خمس) [1] وأسقطوا الكلام على الشهادتين؛ لأنه أفرد بعلم، وآثروا رواية تقديم الصوم على الحج؛ لأنه فوري ومتكرر، وأفرد من يلزمه أكثر، والثاني: أن الغرض من البعثة انتظام أمر المعاش والمعاد بكمال القوى النطقية، ومكملها العبادات، والشهوية، ومكملها غذاء ونحوه من المعاملات، ووطء ونحوه المناكحات، والغضبية، ومكملها التحرز عن الجنايات، وقدّمت الأولى لشرفها، ثم الثانية؛ لشدّة الحاجة إليها، ثم الثالثة؛ لأنها دونها في الحاجة، ثم الرابعة؛ لقّلة وقوعها بالنسبة لما قبلها، وإنما ختمها الأكثر بالعتق تفاؤلاً [2] " [3].

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: قول النبي صلى الله عليه وسلم بني الإسلام على خمس، حديث رقم (٨) (١/١١)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: قول النبي صلى الله عليه وسلم بني الإسلام على خمس، حديث رقم (١٩) (١/٤٥).

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (١/٦٣)

(٣) فقه المناسبة والتبويب، ومقاصد الكتب والأبواب في مؤلفات الحنابلة، أد. عبدالعزيز الضويحي (ص: ١٤).

المطلب الثاني: أبرز مؤلفات الفروق الفقهية عند الشافعية.

١- الفروق[1]: لأحمد بن عمر بن سريج الشافعي، وقد ذكره صاحب كشف الظنون باسم (الفروق في فروع الشافعية)، وبين أنه مشتمل على أجوبة عن أسئلة متعلقة بمختصر المزني.

٢- المسكت[2]: للزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله الزبيري[3]، يقول عنه الإمام الإسنوي: "وهو مجلد عزيز الوجود"[4]، وقد ذكر أنه اشتمل على فروق فقهية، وفنون أخرى[5].

٣- الفروق[6]: لأبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني[7]، وصفه الطوفي[8] بقوله: "وهو أكبر ما رأيت من كتب الفروق، وأكثرها مسائل، وأجودها مدارك، وألطفها مآخذ"[9]، وقد

---

(١) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (٢/٢٥٨).

(٢) المصدر السابق (٢/١٦٧٦).

(٣) أبو عبد الله الزبير بن أحمد بن سليمان البصري المعروف بالزبيري، من أحفاد الزبير بن العوامﷺ، كان إماما حافظًا لمذهب الشافعي، توفي سنة (٣١٧هـ)، من مؤلفاته: الكافي، والمسكت. ينظر: وفيات الأعيان (١/٦٩) وطبقات الشافعية الكبرى (٢/٢٢٤).

(٤) ينظر مطالع الدقائق (١-٢).

(٥) مقدمة تحقيق إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل (٣٢).

(٦) الفروق الفقهية والأصولية (٩٠)

(٧) أبو محمد عبد الله بن يوسف بن حيويه الطائي الجويني الشافعي، والد إمام الحرمين قرأ في بلده(جوين) من أعمال نيسابور على والده وآخرين، ثم خرج إلى نيسابور ومرو، فأخذ عن علمائها كان إماما في الفقه والتفسير والأصول والعربية، توفي في مدينة نيسابور سنة (٤٣٨هـ)، من مؤلفاته: التفسير الكبير، والتلخيص في أصول الفقه، والتبصرة، ... وغيرها، ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٢/٢٥٠)، وطبقات الشافعية الكبرى (٣/٢٠٨).

(٨) أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري، نسبته إلى قرية طوفا من أعمال صرصر في العراق، من علماء الحنابلة المشهورين، عرف بقوة الحفظ وشدة الذكاء، توفي في مدينة الخليل سنة(٧١٦هـ)، من مؤلفاته: علم الجذل في علم الجدل، والبلبل في أصول الفقه، وشرح الأربعين النووية، ينظر في ترجمته: الذيل على طبقات الحنابلة (٢/٣٦٦)، وشذرات الذهب (٨/٧١).

(٩) علم الجذل في علم الجدل (٧٣).

رتب كتابه على أبواب الفقه موردًا تحت كل باب طائفة من مسائل الفروق، موضحًا الفرق بين كل مسألتين متشابهتين بفرق واحدٍ، أو أكثر [١].

وقد قام بتحقيق الكتاب الباحث (عبد الرحمن المزيني)؛ لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة، ثم أكمل تحقيقه في رسالة الدكتوراه، وذلك من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية، ونشره عن طريق دار الجيل في بيروت، في ثلاثة مجلدات، تحت عنوان (الجمع والفرق) في عام ١٤٢٤هـ[٢].

٤/ الوسائل في فروق المسائل[٣]، لسلامة بن إسماعيل بن جماعة المقدسي الشافعي[٤]، قال عنه الزركشي[٥]: "إنه من أحسن ما صنف في هذا الفن"[٦] .

٥/ الفروق، ويسمى بـ (المعاياة)[٧] لأحمد بن محمد الجرجاني[٨]، اشتهر كتابه باسم (المعاياة)، وكان المؤلف إذا ذكر، قيل: صاحب المعاياة[٩]، وقد رتبه المؤلف على أبواب الفقه وعنون لها

(١) مقدمة إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل (٣٣).

(٢) الفروق الفقهية والأصولية (٩١).

(٣) معجم المؤلفين (٤/٢٣٥).

(٤) أبو الخير سلامة بن إسماعيل بن جماعة المقدسي الضرير الشافعي، نعته بعضهم بأنه عديم النظر في زمانه؛ لما خصه الله به من كثرة الحفظ، وحضور القلب، وصفاء الذهن، توفي سنة (٤٨٠هـ)، من مؤلفاته: الوسائل في فروق المسائل، وشرح المفتاح لابن القاص، ينظر: طبقات الشافعية لابن شهبة (١/٢٤٥)، طبقات الشافعية للسبكي (٧/٩٩).

(٥) أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي، الملقب ببدر الدين، عرف بالفقه، والأصول، والحديث، والأدب، وعلوم القرآن، توفي في القاهرة سنة(٧٩٤ هـ)، من مؤلفاته: البحر المحيط في أصول الفقه، المنثور في القواعد، ينظر في ترجمته: شذرات الذهب (٦/٣٣٥)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة (٥/١٣٤).

(٦) المعاياة مصدر عايا، يقال عايا فلان: أتى بكلام، أو أمر لا يهتدى له، وعايا صاحبه: ألقى عليه كلاماً لا يهتدي لوجهه، ويطلق الفقهاء المعاياة على بعض المسائل الفقهية التي تحتاج إلى إعمال الفكر، والنظر، وبذل الجهد بقية الوصول إلى الرأي الصحيح فيها، وأحياناً يطلقون على مثل هذه المسائل ألغازاً، فيقولون : يُلْغز بكذا ... ينظر: تاج العروس، مادة (عيي) (٣٩/١٣٦)، ولسان العرب، مادة: (عيي) (١٥/١١٢).

(٧) كشف الظنون (٢/١٧٣٠)، وقد ذكر أن اسم الكتاب (المعاياة في العقل)، وينظر: المنثور في القواعد (١/٦٩).

(٨) أبو العباس أحمد بن محمد الجرجاني الشافعي، من فقهاء الشافعية وقضاتهم، توفي سنة(٤٨٢هـ)، من مؤلفاته: الشافي، والمعاياة، ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٦/٧٦)، وطبقات الشافعية لابن شهبة (١/٢٦٠).

(٩) طبقات الشافعية الكبرى (٣/٣١).

بعناوين الفقه، وقد طبع الكتاب باسم (المعاياة في العقل، أو الفروق) بتحقيق محمد فارس عام (١٤١٤هـ)، نشرته دار الكتب العلمية في بيروت [١].

٦- الكفاية في الفروق[٢]، لأبي عبد الله الحسين بن عبد الله الطبري[٣]، وقد ذكر الإسنوي: أن هذا الكتاب يعرف بالكفاية في الفروق واللطائف [٤].

٧- الفروق[٥]: لعبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الوياني الطبري، وقد نقل عنه ابن السبكي في مواضع متعددة من الأشباه والنظائر، وكان في غالب نقله عنه يذكره مع الجرجاني ويقول: "قال الجرجاني في المعاياة، والروياني في الفروق"[٦].

٨- الفصول والفروق[٧]، لأحمد بن محمد بن خلف المقدسي الحنبلي، ثم الشافعي[٨]، وقد ذكره الزركشي في البحر المحيط باسم :(الفرق والجمع) [٩].

٩- مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق، لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي الشافعي، وقد رتب كتابه على أبواب الفقه، حيث كان يذكر الفرعين المتشابهين، فيبين الجامع بينه

---

(١) الفروق الفقهية والأصولية (٩٣).

(٢) ينظر: كشاف الظنون (١٤٩٩/٢)، ومعجم المؤلفين (٤٨/٤).

(٣) أبو عبد الله الحسين بن عبد الله الطبري الشافعي، من مؤلفاته، الكفاية في الفروق واللطائف، توفي سنة(٤٩٥هـ)، ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية لابن شهبة (١٨١/٢)، وطبقات الفقهاء (ص: ١٢٦).

(٤) المرجع السابق.

(٥) طبقات الشافعية الكبرى (١٩٥/٧).

(٦) الأشباه والنظائر (٢٠١/١).

(٧) طبقات الشافعية (٤٤٩/١).

(٨) أبو العباس أحمد بن محمد بن خلف بن راجح المقدسي الحنبلي، ثم الشافعي، ويعرف بالحنبلي ويلقب بنجم الدين ويعرف بالحنبلي ويلقب بنجم الدين، كان ذكيا برع في الحديث وعلم الخلاف، من مؤلفاته: شرح المعالم لفخر الدين الرازي في الأصول، والفصول في الفروق، توفي سنة(٦٣٨هـ)، ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية (٤٤٩/١)، وشذرات الذهب (١٨٩/٥).

(٩) البحر المحيط (٣١٦/٥).

ما لم يكن واضحًا، ثم يذكر وجه الفرق بين المسألتين. وقد احتوى على (٣٩٤) فرقًا[١]، وقد حقق هذا الكتاب الدكتور(نصر فريد محمد واصل) للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر سنة١٣٩٢هـ[٢].

١٠/ الاستغناء في الفروق والاستثناء: لمحمد بن أبي بكر بن سليمان البكري[٣]، والكتاب في القواعد الفقهية، حيث احتوى على ست مئة قاعدة فقهية، مرتبة على أبواب الفقه، حيث يورد القاعدة الفقهية، ثم يذكر ما يستثنى منها من المسائل، فإن كانت المسألة المستثناة تتشابه مع مسألة أخرى أوضح الفرق بينهما[٤].

وقد حقق الدكتور (سعود الثبيتي) قسم العبادات منه للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الشريعة في جامعة أم القرى، ونشر هذا القسم مركز إحياء التراث الإسلامي بمكة المكرمة في جزئيين سنة (١٤٠٨هـ)، كما حققه كاملا باسم: (الاعتناء في الفرق والاستثناء) عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، ونشرته دار الكتب العلمية في بيروت في مجلدين سنة(١٤١١هـ)[٥].

---

(١) مقدمة تحقيق إيضاح الدلائل (٣٥).

(٢) المصدر السابق.

(٣) بدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري المصري الشافعي، تلقى علومه عن طائفة من علماء عصره منهم جمال الدين الإسنوي، كان حيا في سنة (٨٠٦هـ) ولم أعثر على تاريخ وفاته، من مؤلفاته: الاعتناء في الفرق والاستثناء، ينظر في ترجمته: الضوء اللامع (١٦٩/٧)، ومعجم المؤلفين (١١٠/٩).

(٤) مقدمة تحقيق إيضاح الدلائل (٣٦).

(٥) الفروق الفقهية والأصولية (١١٣).

الفصل الأول:

الفروق الفقهية في الصداق والشغار.

وفيه أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول: الفروق الفقهية في تسمية الصداق.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية في حط المهر، أو جزء منه.

المبحث الثالث: الفروق الفقهية في صداق المطلقة.

المبحث الرابع: الفروق الفقهية في الإذن في الصداق.

المبحث الخامس: الفروق الفقهية في الصداق الفاسد.

المبحث السادس: الفروق الفقهية في سقوط المهر وعدم سقوطه.

المبحث السابع: الفروق الفقهية في تغريم المهر.

المبحث الثامن: الفروق الفقهية في نكاح الشغار.

المبحث التاسع: الفروق الفقهية فيما يوجب المهر.

المبحث العاشر: الفروق الفقهية في الشروط في الصداق.

المبحث الحادي عشر: الفروق الفقهية في إعسار الرجل بالمهر.

المبحث الأول:

الفروق الفقهية في تسمية الصداق

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين انعقاد النكاح دون تسمية الصداق، وعدم انعقاد البيع إلا بثمن معلوم.

المطلب الثاني: الفرق بين من سمىّ لها صداقها على أن يعلمها القرآن بنفسه، لا يلزمها إنِ استأجر غيره ليعلمها، ويجوز لها إبدال نفسها بغيرها في أحد الوجهين.

المطلب الثالث: الفرق بين من تزوج أربعاً بألف، بطل البدل في قول، وبين من اشترى صبرة طعام، صح البدل.

المطلب الرابع: الفرق بين من سمّى الفاً صداقاً لزوجاته الأربع، صح الصداق في أحد القولين، وبين عدم صحت بيع أربعة أعبد منهن في عقد بألف على قول.

المطلب الخامس: الفرق بين من سمى زواج ابنته ألفاً، فقال الزوج قبلت نكاحها، ولم يقل بالألف، صح النكاح، ولم يلزمه الألف في أظهر الوجهين، وبين من قالت : طلقني ثلاثاً بألف، وقال لها الزوج: قد طلقتك ثلاثاً، ولم يقل بألف، طلقت ثلاثاً، وله الألف في وجه.

المطلب السادس: الفرق بين من سمى زواج ابنته ألفاً، فقال الزوج قبلت نكاحها، ولم يقل بالألف، صح النكاح، ولم يلزمه الألف في أظهر الوجهين، وبين من قال: بعتك عبدي بألف إن قبلت الشراء مني، فقال: نعم، صح البيع، وتم.

المطلب السابع: الفرق بين اختلاف الزوجين في قدر المهر، يبدأ فيه بإحلاف الزوج، وفي اختلاف المتبايعين في الثمن، يبدأ فيه بإحلاف البائع.

المطلب الأول: الفرق بين انعقاد النكاح[1] دون تسمية الصداق[2]، وعدم انعقاد البيع[3] إلا بثمن معلوم.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "إن المقصود الأعظم من النكاح الاستمتاع وتوابعه، وهو قائم بالزوجين، فلهذا لم يكن ركناً في النكاح، بخلاف البيع فإن العوض مقصود فيه"[4].

ثانياً: وجه الشبه:

مع ظهور الفرق بين المسألتين إلا أن بينهما شبه فكلٌ من الصداق، والثمن عِوَض في حق معاوضة [5]، وكلاً منهما يستقر بالعقد [6].

---

(١) قال ابن فارس: النون والكاف والحاء أصل واحد، وهو البِضاع. ونَكَحَ يَنْكِحُ. وامرأةٌ ناكِحٌ في بني فلان، أي ذات زوج منهم. والنِّكاح بالكسر، في كلام العرب: الوطء، في الأصل، وقيل: العقد له، وهو التزويج. وحدُّ النكاح في شرعاً: استباحة البضع بعوض شرعي. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (نكح) (٤٧٥/٥)، وتاج العروس مادة: (نكح) (١٩٥/٧)، ولسان العرب مادة: (نكح) (٢/ ٦٢٥)، والمصباح المنير مادة : (ن ك ث) (٦٢٤/٢)، والفتاوى الكبرى (٢٥١/٦)، وروضة المستبين في شرح كتاب التلقين (٧٢٣/١).

(٢) قال ابن فارس: الصاد والدال والقاف أصلٌ، يدلُّ على قوّةٍ في الشيء قولاً وغيرَه. والصَّدَاق: صَدَاقَ المرأة، سُمِّيَ بذلك لقوّته، وأنَّه حقٌّ يَلزمُ. ويقال صَدَاقٌ وصُدْقة وصَدُقة. قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾ [النساء: ٤]، ويطلق على المهر. وحدُّ الصداق شرعاً: وهو العوض المسمى في النكاح. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (صدق) (٢٦٥/٣)، ولسان العرب مادة: (صدق) (١٩٧/١٠) تاج العروس مادة: (صدق) (١٢/٢٦)، والمصباح المنير مادة: (ص د ق) (٣٣٥/١)، والمبدع شرح المقنع (١٢٠/٧).

(٣) قال ابن فارس: الباء والياء والعين أصل واحد، وهو بيع الشيء، والبيع، ضد الشراء، والبيع، الشراء أيضاً، وهو من الأضداد. أما شرعاً: فالبيع: مبادلة مال بمال بالتراضي. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (بيع) (٣٢٧/١)لسان العرب مادة: (بيع) (٢٣/٨)، وتاج العروس مادة: (بيع) (٣٦٥/٢٠)، المصباح المنير مادة: (ب ي ع) (٦٩/١)، واللباب في شرح الكتاب (٣/٢).

(٤) ينظر: كفاية الأخيار (ص: ٣٦٧)، والعزيز شرح الوجيز (٢٣٢/٨).

(٥) ينظر: كشاف القناع (١٣٢/٥) .

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٥٠/١).

ثالثاً: وجه الفرق: يظهر وجه الفرق بين المسالتن من خلال ما يلي:

١- الجهل بالصداق وقت العقد، لا يُبْطِلُ النكاح، بخلاف الجهل بالثمن[١].

٢- القصد من الصداق التجمل، أما في البيع فالقصد من الثمن المعاوضة [٢].

٣- الصداق شرط في الإباحة، بخلاف الثمن شرط في الوجوب [٣].

٤- الصداق في النكاح شبيه بالهبة، بخلاف الثمن في البيع [٤].

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: انعقاد النكاح دون تسمية الصداق.

اتفق الفقهاء رحمهم الله على انعقاد النكاح دون تسمية الصداق، ونقل الخطيب الشربيني[٥]، والرملي [٦]، وشيخ الإسلام ابن تيمية [٧] رحمهم الله تعالى الإجماع على جواز عقد النكاح دون فرض الصداق[٨].

---

(١) ينظر: الحاوي (٤٦٦/٩).

(٢) ينظر: الحاوي (٤٦٦/٩) ، والفروق للقرافي (٢٤٧/٣).

(٣) ينظر: الفروق للقرافي (٢٤٧/٣).

(٤) ينظر: القواعد لابن رجب الحنبلي (٣٦٩/١).

(٥) شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، القاهري، الشافعي، المعروف بالخطيب الشربيني، فقيه، مفسر، متكلم نحوي، صرفي، له تصانيف منها: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، وشرح منهاج الدين للجرجاني في شعب الإيمان وغيرهما، توفي عام ٩٧٧ هـ. ينظر : شذرات الذهب لابن العماد (٥٦١/١٠)، وشذرات الذهب (٣٨٤/٨).

(٦) محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين الرملي، فقيه الديار المصرية في عصره، ومرجعها في الفتوى، يقال له: الشافعي الصغير، مولده ووفاته بالقاهرة (٩١٩ – ١٠٠٤ هـ)، له تصانيف كثيرة، منها: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، وشرح البهجة الوردية وغيرهما. ينظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (٣٤٢/٣)، وخلاصة الأثر (٣٤٣/٣).

(٧) الإمام تقي الدين أبو العباس شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبدالسلام الحراني ثم الدمشقي، المفسر، الأصولي، الزاهد، ولد عام ٦٦١هـ، له عدة تصانيف منها: الإيمان، والاستقامة، والصارم المسلول على شاتم الرسول، واقتضاء الصراط المستقيم في مخالفة أصحاب الجحيم، وتوفي بدمشق عام (٧٢٨هـ). ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة (٤٩١/٤-٥٢٩)، وشذرات الذهب (١٤٢/٨).

(٨) ينظر: البحر الرائق (١٥٢/٣)، بدائع الصنائع (٢٧٤/٢)، والذخيرة (٣٥٠/٤)، الفواكه الدواني (٩٥٠/٣)، ومغني المحتاج (٢٢٠/٣)، ونهاية المحتاج (٣٣٥/٦)، والمغني (٤٧/٨)، وكشاف القناع (١٥٦/٥).

جاء في مغني المحتاج: "(ويجوز إخلاؤه منه) بالأجماع، لكن مع الكراهة"[1].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: "وإجماع العلماء على جواز عقد النكاح بدون فرض الصداق"[2].

جاء في المغني لابن قدامة: "وجملته أن النكاح يصح من غير تسمية صداق في قول عامة أهل العلم"[3].

واستثنى الشافعية وجوب التسمية في الصور التالية:

١- إن كان محجوراً عليه، ورضيت رشيدة بأقل من مهر مثل[4].

٢- إن كانت محجورة، أو مملوكة لمحجور، ورضي الزوج بأكثر من مهر المثل[5].

استدل الفقهاء على انعقاد النكاح دون تسمية الصداق بما يلي :

١- قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ﴾ [البقرة : ٢٣٦].

وجه الدلالة: رفع سبحانه وتعالى الجناح عمن طلّق في نكاح لا تسمية فيه، والطلاق لا يكون إلا بعد النكاح، فدل على جواز النكاح بلا تسمية[6] .

٢- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

---

(١) (٣/٢٢٠).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٩/٥٣).

(٣) (٨/٤٧) .

(٤) ينظر: نهاية المحتاج، و (٦/٣٣٥)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٧/٢٩٧).

(٥) ينظر: المصادرين السابقين.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٧٤)، والذخيرة (٤/٣٥٠)، والفواكه الدواني (٣/٩٥٠).

وجه الدلالة: أن المراد منه الطلاق في نكاح لا تسمية فيه، بدليل أنه أوجب المتعة بقوله : ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ﴾، والمتعة إنما تجب في نكاح لا تسمية فيه، فدل على جواز النكاح من غير تسمية [1].

٣- عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سُئل عن امرأة تزوجها رجل، ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات؟ فقال ابن مسعود رضي الله عنه : لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الاشجعى رضي الله عنه، فقال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امرأة منا، مثل ما قضيت[2] .

وجه الدلالة: دلّ الحديث على صحة النكاح بغير تسمية صداق [3].

٤- إن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق، فصح من غير ذكره كالنفقة[4].

٥- قياسه على هبة الثواب، حيث تجوز من غير تسمية قدر الثواب، مع أنها كالبيع [5].

الفرع الثاني: انعقاد البيع بثمن معلوم.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في انعقاد البيع بثمن معلوم على قولين:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٧٤) .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: النكاح، باب: فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتى مات، حديث (٢١١٦) (٢/٢٠٢)، وابن ماجه في سننه، كتاب: النكاح، باب: الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك، حديث (١٨٩١) (١/٦٠٩)، والترمذي في سننه، كتاب: النكاح، باب: حديث (١١٤٥) (٣/٤٥٠)، والنسائي في سننه، كتاب: النكاح، باب: عدة المتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها، حديث (٣٥٢٤) (٦/١٩٨)، وأحمد في مسنده حديث (١٥٩٤٣) (٢٥/٢٩١)، والحاكم في المستدرك، كتاب : النكاح (٢/١٨٢) . قال عنه أبو عيسى: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح، ، وقال عنه الحاكم في المستدر (٢/١٨٢): صحيح على شرط الشيخين، وصححه الشيخ الألباني في صحيح سنن أبي داود (٥/١١٤)، وصحيح سنن ابن ماجه (٤/٣٩١)، وصحيح سنن الترمذي (٣/١٤٥)، وصحيح سنن النسائي (٧/٤٢٧)، وقال عنه محققوا المسند (٢٥/٢٩١): إسناده صحيح على شرط الشيخين.

(٣) ينظر: العدة شرح العمدة (٢/٣٢).

(٤) ينظر: الفواكه الدواني (٣/٩٥٠)، والشرح الكبير لابن قدامة (٢١/ ٢٥٨).

(٥) ينظر: الفواكه الدواني (٣/٩٨٩).

القول الأول: لا ينعقد البيع إلاّ بثمن معلوم، وهو قول الجمهور من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية [3]، والمذهب عند الحنابلة [4].

القول الثاني: ينعقد البيع وإن لم يُسمّ الثّمن، وله ثمن المثل، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله [5].

أهم أدلة القول الأول:

١- نهيه النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر[6].

٢- إن الثمن أحد العوضين، فيشترط العلم به كالمبيع[7].

أهم أدلة القول الثاني :

١- إن المعاوضة بثمن المثل ثابتة بالنص، والإجماع في النكاح، وبالنص في إجارة المرضع في قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٦][8] .

٢- عمل الناس قديماً وحديثاً عليه في كثير من عقود الإجارة، وكذلك البيع بما ينقطع به السعر، وهو بيع بثمن المثل وقد نص أحمد على جوازه وعمل الأمة عليه[9] .

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٥٦/٥)، والبحر الرائق (٢٨١/٥) .

(٢) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٨٥/٦)، وحاشية الدسوقي (١٥/٣).

(٣) ينظر: الأم (٧٦/٣)، المهذب (٢٦٦/١) .

(٤) ينظر: المغني (١٨٧/٤)، والانصاف (٢٢٣/٤)، والفتاوى الكبرى (٣٨٧/٥).

(٥) ينظر: الفتاوى الكبرى (٣٨٧/٥)، والانصاف (٢٢٣/٤).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيع، باب: بيع الغرر وحبل الحبلة، حديث (٢١٤٣) (٧٠/٣) مسلم في صحيحه، كتاب: البيع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، حديث (١٥١٣) (١١٥٣/٣) .

(٧) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٤/٢).

(٨) ينظر: بدائع الفوائد (٨٥٢/٤).

(٩) ينظر: المرجع السابق .

خامساً: القائل بالفرق:

اتضح مما سبق أن الفرق مما اتفق عليه فقهاء المذاهب الأربعة من الحنفية، المالكية، والشافعية، والحنابلة[1].

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم- أن الفرق صحيح، فقد حكم الله على صحة النكاح دون صداق كما في قوله تعالى : ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/٣٥٠)، والفروق للقرافي (٣/٢٤٧)، والحاوي (٩/٤٦٦)، وكشاف القناع (٥/١٣٢).

المطلب الثاني: الفرق بين من سمىّ لها صداقها على أن يعلمها القرآن بنفسه، لا يلزمها إنِ استأجر غيره ليعلمها، ويجوز لها إبدال نفسها بغيرها في أحد الوجهين.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الحق لها، فجاز أن تكون مخيرة في استيفائه، وهو مستحق على الزوج، فلم يكن مخيراً في أدائه" [١].

ثانياً: وجه الشبه:

يجمع بين المسألتين أن الصداق في المسألتين تعليم الزوج القرآن، ومالكة الصداق في المسألتين الزوجة .

ثالثاً: وجه الفرق:

يظهر وجه الفرق بين المسألتين أن الصداق منفعة مستحقة للزوجة، فجاز أن تكون مخيرة في استيفائها، بخلاف الزوج، فإن المنفعة مستحقة منه في عينه، فلم يكن مخيراً في أدائها.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم الاستئجار على تعليم القرآن إن كان الصداق معقوداً عليه في عينه.

ذهب الشافعية[٢]، والحنابلة[٣] إلى القول بعدم لزوم قبول الصداق إن أتاها بغيره ليعلمها القرآن.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/٤٠٨)، وبحر المذهب للروياني (٩/٣٩٣).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/٤٠٩)، وبحر المذهب للروياني (٩/٣٩٣)، والعزيز شرح الوجيز (٨/٣١٠).

(٣) ينظر: المغني (٨/١١)، وكشاف القناع (٥/١٣١)، وشرح منتهى الإرادات (٣/٧).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

بالنظر إلى من استدل به الشافعية، والحنابلة نجدهم ذكروا تعليلات من أبرزها.

١- إن المنفعة مستحقة منه في عينه، كما لو آجره عبداً، فزمن[(١)]، بطلت الإجارة، ولم يكن له أن يقيم عبداً غيره [(٢)].

٢- إن المعلمين يختلفون في التعليم، فلا يلزمها قبول غيره [(٣)].

٣- إن لها غرضاً في التعليم منه، لكونه زوجها تحل له، ويحل لها، فلا يلزمها قبول غيره [(٤)].

٤- أنه لما لم يلزمه تعليم غيرها، لم يلزمها التعليم من غيره، قياساً لأحدهما على الآخر [(٥)].

أما الحنفية فلا تأتي المسألة على أصلهم لقولهم بعدم جواز جعل تعليم القرآن صداقاً، قال ابن نجيم- رحمه الله -[(٦)]: "قوله (وتعليم القرآن) أي: يجب مهر المثل إذا جعل الصداق تعليم القرآن؛ لأن المشروع إنما هو الابتغاء بالمال، والتعليم ليس بمال، وكذا المنافع على أصلنا، ولأن التعليم عبادة، فلا يصلح أن يكون صداقاً"[(٧)] .

---

(١) الزمانة: مرض مرضاً يدوم زماناً طويلاً، وضعف بكبر سن، أو مطاولة علة، فهو زمن، وزمين. ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير مادة: (ز م ن) (٢٥٦/١)، والمعجم الوسيط (٤٠١/١)، و تاج العروس من جواهر القاموس مادة: (زمن) (١٥٥/٣٥).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٠٩/٩)، وبحر المذهب للروياني (٣٩٣/٩)، والعزيز شرح الوجيز (٣١٠/٨).

(٣) ينظر: المغني (١١/٨)، وكشاف القناع (١٣١/٥)، وشرح منتهى الإرادات (٧/٣).

(٤) ينظر: المراجع السابقة .

(٥) ينظر: المراجع السابقة.

(٦) زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، وهو اسم لبعض أجداده، كان إماماً، عالماً عاملاً، مؤلفاً مُصنفاً، ماله في زمنه نظيرٌ، له مصنفات منها: الاشباه والنظائر، والبحر الرائق في شرح كنز الدقائق، توفي سنة سبعين وتسعمائة. ينظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية (ص: ٢٨٩)، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب (٥٢٣/١٠).

(٧) (١٦٨/٣)، وينظر: المبسوط للسرخسي (١٩٢/٥)، وحاشية ابن عابدين (١٠٧/٣).

أما المالكية فقد اختلفوا في من جعل الصداق تعليمها القرآن على ثلاثة أقوال: منعه مالك، وكرهه ابن القاسم[1]، وأجازه أصبغ[2]، وإن وقع، مضى على المشهور[3] .

ولم أقف لهم على قول في مسألة: أن يأتيها بغيره ليعلمها، أو أن تستبدل نفسها بغيرها.

الفرع الثاني: حكم من سمى لها صداقها أن يعلمها القرآن، وأتت بإمرأة غيرها ليعلمها مكانها.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من سمى لها صداقها أن يعلمها القرآن، وأتت بإمرأة غيرها ليعلمها مكانها، على قولين:

القول الأول: لا يلزمه أن يعلم امرأة أخرى غير التي سمى لها الصداق، وهو الأظهر عن الشافعية [4]، ومذهب الحنابلة [5].

القول الثاني: يلزمه أن يعلمها، وهو وجه عند الشافعية [6] .

أهم أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

- أن له غرضا في تعليمها؛ لأنه أطيب له؛ لأنه يلتذ بكلام زوجته ولا يلتذ بكلام غيرها[7].

---

(١) أبو عبد الله عبدالرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي، من كبار المصريين وفقهائهم، روى عن مالك الحديث، والمسائل، توفي سنة إحدى وتسعين ومائة . ينظر : تهذيب التهذيب (٥٤٤/٢)، وسير أعلام النبلاء (١٢٠/٩)، والديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (٤٦٥/١).

(٢) أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، مولى عبد العزيز بن مروان، من كبار المالكية بمصر، صحب ابن القاسم وابن وهب وأشهب، سمع منهم، وتفقه معهم، توفي سنة خمس وعشرين ومائتين. ينظر: سير أعلام النبلاء (٦٥٧/١٠) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (٢٩٩/١)، وطبقات الفقهاء (ص: ١٥٣).

(٣) ينظر: الذخيرة (٣٩٠/٤)، ومنح الجليل (٤٥١/٣)، وحاشية الدسوقي (٣٠٩/٢).

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٠٩/٩)، وبحر المذهب للروياني (٣٩٣/٩)، والعزيز شرح الوجيز (٣١٠/٨).

(٥) ينظر: المغني (١١/٨)، وكشاف القناع (١٣١/٥)، وشرح منتهى الإرادات (٧/٣).

(٦) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٧٨/٩)، والعزيز شرح الوجيز (٣١٠/٨)، والمجموع (٣٣١/١٦).

(٧) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٧٨/٩)، والمجموع (٣٣١/١٦)، والمغني (١١/٨)، وكشاف القناع (١٣١/٥)، وشرح منتهى الإرادات (٧/٣).

٢- أنه أصدقها إيقاع منفعة في عين، فلا يلزمه إيقاعها في غيرها، كما لو أصدقها خياطة ثوب بعينه، فأتت بثوب غيره ليخيطه، فلا يلزمه ذلك [١].

٣- تفاوت طباع الناس، واختلافهم في التلقين سرعة وبطئاً [٢].

دليل القول الثاني :

أن من اكترت دابة لتركبها إلى بلد، وأرادت أن تبدّل غيرها مكانها، كان لها ذلك، فكذلك يجوز لها أن تأتي بغيرها مكانها؛ لتتعلم القرآن[٣].

خامساً: القائل بالفرق:

يتضح من العرض السابق أن من قال بهذا الفرق هم الشافعية فقط.

سادساً : الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم — أن الفرق ضعيف، فكما أن الزوج "المعَلِّم" لا يجوز له أن يستبدل غيره مكانه في التعليم، فكذلك الزوجة "المتعلمة" لا يجوز لها أن تستبدل غيرها مكانها، على الصحيح من أقوال أهل العلم.

---

(١) ينظر: المراجع السابقة .

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٣١٠/٨)

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٧٨/٩)، والعزيز شرح الوجيز (٣١٠/٨)، والمجموع (٣٣١/١٦).

المطلب الثالث: الفرق بين من تزوج أربعاً بألف، بطل البدل في قول، وبين من اشترى صبرة[1] طعام، صح البدل.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "والفرق بين المسألتين من وجهين: أحدهما: أن ثمن أجزاء الصبرة معلوم، فصار جميع الثمن به معلوماً، وليس كذلك مهور الأربع. والثاني: أن ما ينتهي إليه العلم بثمن الصبرة تحقق، فصار الثمن به معلوماً، وما ينتهي إليه العلم بمهر مثل كل واحدة منهن تقريب؛ لأنه عن اجتهاد، يختلف فيه المجتهدون، فصار المهر مجهولاً"[2].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر الشبه بين المسألتين في جهالة العوض، فمهر المثل لكل أمرأة مجهول، كما لا يعرف ثمن أجزاء الصبرة.

ثالثاً: وجه الفرق:

الفرق بينهما أن مهر المثل لكل واحدة بعينها مجهول، بخلاف ثمن أجزاء الصبرة، فمن اشترى صبرة طعام كل قفيز بدرهم صح البيع، وإن جهل الثمن في الحال؛ لأنه معقود بما يصير معلوماً في ثاني حال.

---

(١) الطَّعَامُ المجْتَمِع كَالكُومَةِ، وجمعُها صُبَر، واشترى الشيء (صُبْرَةً) أي: بلا وزن ولا كيل. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر مادة : (صبر) (٩/٣)، والمصباح المنير مادة: (ص ب ر) (٣٣١/١)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ١٤٠).

(٢) ينظر: الحاوي (٤٦٧/٩)، وبحر المذهب للروياني (٤٤٩/٩) .

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم من تزوج أربع زوجات في عقد وأصدقهن ألفاً.

تحرير محل النزاع:

من تزوج أربع زوجات في عقد، وأصدقهن ألفاً، فإن بَيَّن مهر كل واحدة منهن، صح النكاح والمهر [١]، وإن لم يُبيّن، فالنكاح صحيح، واختلفوا في صحة المهر على قولين:

القول الأول: أن المهر صحيح، ويقسم بينهن على قدر مهورهن، وقال به الحنفية [٢]، وأصبغ من المالكية [٣]، وقول عند الشافعية [٤]، ومذهب الحنابلة [٥].

القول الثاني: أن المهر باطل، وهو المشهور من مذهب المالكية[٦]، والأصح عند الشافعية[٧] واختاره المزني [٨].

(١) جاء في الذخيرة (٤/٤١٢): "وفي الكتاب يجوز جمع النساء في عقد واحد، إن سمى لكل واحدة صداقها"، وينظر: الحاوي الحاوي (٩/٤٦٧) .

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٨٦)، والمبسوط للسرخسي (٥/٩٢)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/١٥٠)

(٣) ينظر: الذخيرة (٤/٤١٢)، والتبصرة للخمي (٥/٢٠٦١)، والمدونة (٢/١٩٣).

(٤) ينظر: الحاوي (٩/٤٦٧-٤٦٨)، وبحر المذهب للروياني (٩/٤٤٩)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/٨٥).

(٥) ذهب الحنابلة إلى صحت المهر وأنه يقسم على قدر مهورهن في قول القاضي، وابن حامد، وهو أحد الوجهين عند الحنابلة في القسمة، وفي وجه آخر أنه يقسم بينهن أرباعاً، وقال أبو بكر من الحنابلة. ينظر: المغني (٨/٨٤)، والكافي في فقه ابن حنبل (٣/٥٧)، وكشاف القناع (٥/١٣٢) .

(٦) ينظر: الذخيرة (٤/٤١٢)، والتبصرة للخمي (٥/٢٠٦١)، والمدونة (٢/١٩٣).

(٧) ينظر: الحاوي (٩/٤٦٧-٤٦٨)، وبحر المذهب للروياني (٩/٤٤٩)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/٨٥).

(٨) إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، صاحب الإمام الشافعيّ، من أهل مصر، له مؤلفات عديدة منها: (الجامع الكبير) و (الجامع الصغير) توفي سنة أربع وستين ومائتين. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٢/٤٩٥)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٥٨)، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢/٩٣).

سبب الخلاف:

سبب الخلاف بين المسألتين هو اعتبار الحال، أو المآل، فمن اعتبر الحال، قال: لا يجوز النكاح؛ لجهل كل واحدة منهما بقدر صداقها، ومن اعتبر المآل، قال: يجوز النكاح[(١)].

أدلة القول الأول:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أبرزها:

١- إن تزويجه بأربع في عقد على صداق ألف، كابتياعه أربعة أعبد في عقد بألف، وذلك يجوز إجماعاً[(٢)].

أجيب عنه: بأنه غير صحيح؛ لأن العقد إذا كان في كل واحد من جهتيه عاقد واحد، كان عقداً واحداً، وإذا كان في أحد جهتيه عاقدان كان عقدين؛ ألا ترى لو اشترى رجل من رجلين عبداً، ووجد بالعبد عيباً، كان له رد نصف العبد على أحدهما دون الآخر، ولو اشتراه من واحد لم يكن له؛ لأن شراءه من اثنين يكون عقدين، ومن الواحد يكون عقداً واحداً.

كذلك إذا تزوج أربعا بألف كانت أربعة عقود، فبطل البدل للجهالة ببدل كل عقد، ولو اشترى أربعة أعبد من رجل بألف كان عقداً واحداً، فلم يبطل؛ لأن الثمن فيه واحد معلوم[(٣)].

٢- أنه معقود بما يعلم به مهر كل واحدة منهن في ثاني حال، بأن يقسط الألف على مهور أمثالهن، وإن كان مجهولاً في الحال، فلم يمنع ذلك من الصحة، كما لو اشترى صبرة طعام كل قفيز بدرهم صح البيع، وإن جهل الثمن في الحال؛ لأنه معقود بما يصير معلوماً في ثاني حال[(٤)].

---

(١) ينظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (٦/٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٨٦)، والحاوي (٩/٤٦٧-٤٦٨).

(٣) ينظر: الحاوي (٩/٤٦٧-٤٦٨).

(٤) ينظر: المصدر السابق.

أجيب عنه: بالفرق بينهما من وجهين: أحدهما: أن ثمن أجزاء الصبرة معلوم، فصار جميع الثمن به معلوماً، وليس كذلك مهور الأربع. والثاني: أن ما ينتهي إليه العلم بثمن الصبرة تحقق، فصار الثمن به معلوماً، وما ينتهي إليه العلم بمهر مثل كل واحدة منهن تقريب؛ لأنه عن اجتهاد، يختلف فيه المجتهدون، فصار المهر مجهولاً [(١)].

٣- إن الفرض في الجملة معلوم، فلا يفسد لجهالته في التفصيل، كما لو اشترى أربعة أعبد من رجل بثمن واحد، وكذلك الصبرة بثمن واحد، وهو لا يعلم قدر قفزانها [(٢)].

٤- إن القصد في النكاح المكارمة، فلا عبرة بالجهل بحصة الصداق [(٣)].

أدلة القول الثاني:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، منها:

١- إن مهر كل واحدة منهن من الألف مجهول في حال العقد، فلم يصح وإن أمكن العلم به من بعد العقد، كما لو تزوج كل واحدة منهن على انفرادها بقسط مهر مثلها من الألف، لم يجز على الانفراد، فكذلك مع الاجتماع [(٤)].

٢- إن تزوجه لهن بالألف كابتياعه أربعة أعبد منهن بألف، وهو في البيع باطل، فكذلك في الصداق باطل؛ لأن ما بطل به أحدهما من الجهالة بطل به الآخر[(٥)].

٣- لما في ذلك من الغرر في الصداق؛ لأنه لا يدري ما صداق هذه من هذه [(٦)].

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: المغني (٨/٨٤)، والكافي في فقه ابن حنبل (٣/٥٧).

(٣) ينظر: الذخيرة (٤/٤١٢)، والتبصرة للخمي (٥/٢٠٦١).

(٤) ينظر: الحاوي (٩/٤٦٧-٤٦٨)، والمغني (٨/٨٤) .

(٥) ينظر: الحاوي (٩/٤٦٧-٤٦٨) .

(٦) ينظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (٤/٦).

الراجح:

الراجح – والله أعلم – هو القول الثاني إذا ترتب عليه غرر في الصداق، أما إذا كان الصداق متساوياً في عرف البلد، فالقول الأول أظهر. والله أعلم.

الفرع الثاني: حكم من اشترى صبرة طعام كل قفيز[1] بدرهم:

اختلف الفقهاء في حكم بيع الصبرة من الطعام كل قفيز بدرهم على قولين:

القول الأول: أن البيع صحيح، قال به الحنفية [2]، والمالكية [3]، المذهب عند الشافعية [4]، والحنابلة [5].

القول الثاني: أن البيع لا يصح، وهو قول لابن القطان[6] من الشافعية. وقد قال عنه النووي[7] في المجموع: "وهذا شاذ ضعيف" [8].

---

(١) القفيز: مكيال تكال به الحبوب وغيرها، يختلف مقداره بحسب المكال، والقفيز يساوي ثمانية مكاكيل، والمكول، صاع ونصف، فيعادل (١٢) صاعاً، أي: ٢٤،٤٨٠ كيلوا جرام. انظر: حقيقة الدينار والدرهم والصاع والمدّ (ص: ١٣١)، والمكاييل والموازيين الشرعية (ص: ٣٩)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ١٤٠)، والمصباح المنير مادة: (ق ف ز) (٥١١/٢)، المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٢٥٨).

(٢) ذهب الحنفية إلى صحة البيع، وأختلفوا في صحته مطلقاً أو بشرط أن يسمي جميع قفزانها أو جميع ثمنها، فذهب الصاحبان إلى صحته مطلقاً، وقال أبو حنيفة : إلا أن يسمي جميع قفزانها أو جميع ثمنها. ينظر : البحر الرائق (٣٠٧/٥)، وفتح القدير (٢١٩/١٤)، والعناية شرح الهداية (٣٩٤/٨).

(٣) ينظر: شرح التلقين (٥٠٧/٢)، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٦٢٤/٢)، والإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥٧٢/٢).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٣٦٦/٣)، والمجموع (٣١٣/٩)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٩٣/٥).

(٥) ينظر: المغني (٢٤٨/٤)، وكشاف القناع (١٦٨/٣)، والمبدع شرح المقنع (٣٧٥/٣).

(٦) الفقيه أبو إسحاق أحمد بن محمد بن أحمد بن القطان البغدادي، من كبراء الشافعيين، تفقه بابن سريج، ثم المروزي، وتصدر للافادة، واشتهر اسمه. توفي سنة تسع وخمسين وثلاث مئة. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٥٩/١٦)، طبقات الشافعيين لابن كثير (ص: ٢٧٨)، وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١٢٤/١).

(٧) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعي، له تصانيف عديدة منها: شرح مسلم، وروضة الطالبين، توفي سنة ست وسبعين وستمائة. ينظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣٩٥/٨)، وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١٥٣/٢)، وطبقات الحفاظ للسيوطي (ص: ٥١٣).

(٨) (٣١٣/٩)، وينظر: روضة الطالبين (٣٦٦/٣)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٩٣/٥).

أدلة القول الأول :

١- عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (كنا نبتاع الطعام من الركبان جزافاً [١] على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) [٢].

٢- عن علي رضي الله عنه (أنه آجر نفسه كل دلو[٣] بتمرة، وجاء النبي صلى الله عليه وسلم بالتمر) [٤].

٣- أن الثمن معلوم التفصيل، والمبيع معلوم بالمشاهدة، فانتفى الغرر [٥].

٤- الصُّبرةُ مرتبطة بالعِيان، وهو أعلى جهات الإعلام، والثمن مرتبط بها، فالثمن إذن معلوم من نفس مقتضى العقد؛ من جهة إعلام المبيع [٦].

٥- أن الصبرة تتساوى أجزاؤها، فانتفى الغرر عنها [٧].

دليل القول الثاني:

---

(١) الجُزَاف: بيع الشيء لا يعلم كيله، ولا وزنه. ينظر: المصباح المنير مادة: (ج ز ف) (٩٩/١)، وتاج العروس مادة: (ج ز ف) (٨٤/٢٣)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٢٦٩/١)، والمعجم الوسيط باب: الجيم (١٢١/١)، ولسان العرب (٢٧/٩).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيع، باب: من رأى إذا اشترى طعاما جزافا أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك، حديث رقم (٢١٣) (٦٩/٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب: البيع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث رقم (١٥٢٦) (١١٦١/٣)

(٣) الدلو: معروف، وهي التي يستقى بها، تذكر، وتؤنث. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (دَلَى) (٢٩٣/٢)، والمصباح المنير مادة: (د ل و) (١٩٩/١)، وتاج العروس مادة : (دلو) (٥٦/٣٨).

(٤) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب: صفة القيامة والرقائق والورع عن رسول الله صلى الله عليه و سلم، باب: منه (٣٤)، حديث رقم (٢٤٧٣) (٦٤٥/٤)، وابن ماجه في سننه، كتاب: الرهون، باب: الرجل يستقي كل دلو بتمرة ويشترط جلدة، حديث رقم (٢٤٤٦) (٨١٨/٢)، وأحمد في مسنده حديث (٦٨٧) (٤٦٦/١). قال أبو عنه عيسى: هذا حديث حسن غريب، وضعفه الألباني في ضعيف سنن ابن ماجه (٤٤٦/٥) ضعيف سنن الترمذي (٤٧٣/٥)، أما رواية المسند فقد صححها أحمد شاكر، ومحققوا المسند (٤٦٦/١). ينظر: خلاصة البدر المنير (١٠٨/٢).

(٥) ينظر: والإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥٧٢/٢)، وروضة الطالبين (٣٦٦/٣)، والمجموع شرح المهذب (٣١٣/٩)، والمغني (٢٤٨/٤) .

(٦) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٩٠/٥).

(٧) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩٣/٥) .

أنه ربما قدرها المشتري بنفسه أكثر من كيلها، وفي ذلك ضرب من الغرر [1] .

خامساً: القائل بالفرق:

من خلال الدراسة السابقة تبين أن الفرق قال به الشافعية والمالكية.

سادساً: الحكم على الفرق:

يتضح من العرض السابق أن الفرق صحيح، للجهالة بصداق المثل على الصحيح من أقوال أهل العلم.

(١) ينظر: المصدر السابق .

المطلب الرابع: الفرق بين من سمّى الفاً صداقاً لزوجاته الأربع، صح الصداق في أحد القولين، وبين عدم صحت بيع أربعة أعبد في عقد بألف على قول.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "والفرق بين المسألتين من وجهين: أحدهما: أنه لما لم يبطل النكاح بفساد الصداق، لم يبطل الصداق بالجهالة به وقت العقد. والثاني: أن المقصود من البيع الثمن، فجاز أن يبطل بالجهالة به وقت العقد، وليس المقصود من النكاح الصداق، فجاز أن يصح، وإن كان مجهولاً وقت العقد إذا انتفت عنه الجهالة من بعد" (١).

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بينهما في اختلاف جهات الاستحقاق في كلا المسألتين، ففي الصداق يختلف الصداق من زوجة إلى زوجة، وكذا العبيد إذا لم يكن شراؤهم من شخص واحد، يختلف ثمن كل واحد بعينه؛ لاختلافهم قوة وضعفاً، صغراً وكبراً، ونحو ذلك.

ثالثاً: وجه الفرق:

إن الفرق بين المسألتين يتبن في جواز النكاح مع فساد الصداق، بخلاف البيع مع الجهالة بالثمن.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم من تزوج أربع زوجات في عقد وأصدقهن ألفاً .

تقدمت دراسة المسالة في المبحث السابق.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٦٧/٩)، وبحر المذهب للروياني (٤٤٩/٩) .

الفرع الثاني: بيع أربعة أعبد في صفقة واحدة بألف:

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن من اشترى أربعة أعبد من رجل بألف، وكان عقداً واحداً، لم يبطل؛ لأن الثمن فيه واحد معلوم [1] ، وكذا إذا اشترك أربعة أشخاص أربعة أعبد، لكل واحد منهم ربع الجميع، فإذا باعوا الأعبد من شخص بثمن واحد، صح بلا خلاف؛ فإن لكل واحد ربع الثمن، ولا جهالة[2]، وإنما اختلفوا في صحة مَنِ اشترى عبدين أو أكثر، من عدة أشخاص، غير مشتركٍ بينهم في صفقة واحدة، على قولين:

القول الأول: أن البيع صحيح، قال به الحنفية [3]، وهو قول عند المالكية[4]، وقول عند الشافعية [5]، والمذهب عند الحنابلة [6].

القول الثاني: أن البيع باطل، وهو المشهور عند المالكية [7]، ومنصوص الشافعية [8]، ووجه عند الحنابلة [9].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٩٢/١٩)، وفتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (٤٤٢/٣)، والحاوي (٤٦٨/٩)، والمغني (٨٤/٨).

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٩٢/١٩)، والأصل للشيباني (٢٧٨/١١).

(٤) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٨٨/٦)، والشامل في فقه الإمام مالك (٥٢٥/٢)، وجامع الأمهات (ص:٣٣٨).

(٥) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٦٧/٩)، وبحر المذهب للروياني (٤٤٩/٩)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٣٥١/١٩).

(٦) ينظر: الإنصاف (٢٣٠/٤)، والمبدع شرح المقنع (٣٧٩/٣)، وشرح منتهى الإرادات (٢١/٢).

(٧) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٨٨/٦)، والشامل في فقه الإمام مالك (٥٢٥/٢)، وجامع الأمهات (ص:٣٣٨).

(٨) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٦٧/٩)، وبحر المذهب للروياني (٤٤٩/٩)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٣٥١/١٩).

(٩) ينظر: الإنصاف (٢٣٠/٤)، والمبدع شرح المقنع (٣٧٩/٣)، وشرح منتهى الإرادات (٢١/٢).

أدلة القول الأول:

ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن الجملة معلومة في مقابلة الجملة، والوصول إلى التفصيل ممكن بطريق التوزيع، فوجب الحكم بالصحة، كما لو قال: بعتك هذا العبد بما اشتريته، وكانا عالمين بالثمن المسمى في عقد المرابح، ثم قال على ربح عشرة في المائة، فالعقد صحيح [١] .

٢- إن جملة الثمن معلومة، فصح كما لو كانا لواحد [٢].

دليل القول الثاني:

إنه لم يخص واحداً في العقد بمقدار ما يخصه؛ فكانت حصة كل واحد مجهولة، وجهالة العوض فيما يشترط إعلام العوض فيه مفسد [٣] .

خامساً: القائل بالفرق:

يتضح مما الدراسة السابقة أن القائلين بالفرق هم المالكية والشافعية والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لما تقدم من القول ببطلان صداق أربع نسوة بألف على الصحيح من أقوال أهل العلم؛ ولبطلان بيع أربعة أعبد بألفاً؛ لأن ما بطل به أحدهما من الجهالة يبطل به الآخر.

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: المبدع شرح المقنع (٣/٣٧٩).

(٣) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٩/٣٥١).

المطلب الخامس: الفرق بين من سمى زواج ابنته ألفاً، فقال الزوج قبلت نكاحها، ولم يقل بالألف، صح النكاح، ولم يلزمه الألف في أظهر الوجهين، وبين من قالت: طلقني ثلاثاً بألف، وقال لها الزوج: قد طلقتك ثلاثاً، ولم يقل بألف، طلقت ثلاثاً، وله الألف في وجه.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن القبول في النكاح في مقابلة التزامه العقد والصداق، فإن صرح بهما، وإلا انصرف إلى المقصود منهما، وهو النكاح، وليس في الخلع إلا التزام واحد، وهو العوض فتوجه إطلاق الإجابة إليه" [١].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر الفرق بينهما أن الزوج لم ينطق بالعوض (الألف) في المسألتين مع وجود النص عليه، بل صدر منه قبولاً عاماً للزواج والخلع، من غير تأكيداً منه لمبلغ المهر، أو مبلغ العوض في الخلع.

ثالثاً: وجه الفرق:

إن مما يفرّق به بين المسألتين: أن القصد من القبول في النكاح العقد، والصداق، فإن لم يصرح بقبول الصداق في النكاح، انصرف القبول إلى النكاح دون الصداق؛ لصحة النكاح مع فساد الصداق، ولا يقصد من الخلع إلا العوض، فإن صرح بقبوله، أو لم يصرح، إنصرف إلى العوض.

---

(١) ينظر: الحاوي (٣١/١٠).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق.

الفرع الأول: حكم من طلبت طلاقها ثلاثاً بألف، وقال لها الزوج: قد طلقتك ثلاثاً، ولم يقل بألف:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من قال لزوجته: طلقتك ثلاثاً، بعد طلبها ذلك، ولم يذكر مبلغ الخلع، هل يستحق المبلغ الذي ذكرته زوجته مقابل العوض، أو لا يستحق؟ على قولين:

القول الأول: إن طلقها ثلاثاً يستحق العوض، وهو قول أبي يوسف[(١)] ومحمد بن الحسن[(٢)(٣)]، والمالكية [(٤)]، والشافعية [(٥)]، والحنابلة [(٦)].

القول الثاني: لا يستحق شيئاً منها، وهو قول أبي حنيفة[(٧)]، ووجه عند الشافعية [(٨)].

أدلة القول الأول:

١- أنه إيجاب منه في مقابلة طلبها، فتناول الإيجاب ما تضمنه الطلب [(٩)].

---

(١) الإمام القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، أخذ الفقه عن أبي حنيفة، له تصانيف منها: الخراج، وأدب القاضي، توفي سنة اثنتين وثمانين ومائة. ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٢٣٨/٧)، والجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢٢٠/٢)، وطبقات الفقهاء (ص: ١٣٤).

(٢) الإمام أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني بن فرقد، فقيه العراق، ثاني أصحاب أبي حنيفة، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة، وقد روى الموطأ عن الإمام مالك، وهي إحدى الروايات المشهور للموطأ، له تصانيف كثيرة منها كتب ظاهر الرواية: (الزيادات، المبسوط، الجامع الصغير، الجامع الكبير، السير الصغير، السير الكبير)، توفي سنة سبع وثمانين ومائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٣٤/٩)، والجواهر المضية (٤٤/٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (١٥٣/٣)، والجوهرة النيرة (٢٢٩/٤).

(٤) ينظر: منح الجليل (٢٩/٤)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٢٥/٤)، والشرح الكبير للدردير (٣٥٩/٢).

(٥) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٠/١٠)، والمجموع شرح المهذب (٤١/١٧)، والعزيز شرح الوجيز (٤٧٢/٨).

(٦) ينظر: المغني (٢٠٥/٨)، وشرح منتهى الإرادات (٦٧/٣)، والروض المربع شرح زاد المستنقع (ص: ٣٥٩).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (١٥٣/٣)، والجوهرة النيرة (٢٢٩/٤).

(٨) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٠/١٠)، والمجموع شرح المهذب (٤١/١٧)، والعزيز شرح الوجيز (٤٧٢/٨).

(٩) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٠/١٠) .

٢- أنه لا فرق في الأعواض بين الباء والواو، ألا ترى أن من قال لرجل: أحمل لي هذا المتاع، ولك درهم فحمله، استحق الدرهم، فكذا هذا [(١)] .

دليل القول الثاني:

أنها ذكرت الألف غير معلقة بالطلاق، والطلاق لا يتوقف على عوض [(٢)].

نوقش بأنها استدعت منه الطلاق بالعوض، فأشبه ما لو قال: رد عبدي ولك الف فرده؛ فإن معنى الكلام، ولك ألف عن طلاقي، فإن قرينة الحال دالة عليه [(٣)].

الراجح:

الذي يظهر – والله أعلم – صحة القول الأول؛ لأن تصريحه بالقبول في الطلاق، لا يتصور منه إلا قبول العوض، وإن لم يصرح بقول العوض، خصوصاً وأن الزوجة نصت على العوض.

الفرع الثاني: حكم من زوّج ابنته على صداق ألف، فقال الزوج قبلت نكاحها، ولم يقل بالألف:

اختلف الفقهاء رحمهم الله فمن قال: زوجتك ابنتي بألف، فقال الزوج قبلت، ولم يقل بألف، هل يلزمه الصداق المسمى، أو لا يلزمه؟ على قولين :

القول الأول: يلزمه الصداق المسمى، قال به الحنفية [(٤)]، والمالكية [(٥)]، ووجه عند الشافعية[(٦)]، ومذهب الحنابلة [(٧)].

---

(١) ينظر: الجوهرة النيرة (٤/٢٢٩).

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٢/٨٧).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/٩٦)، والفتاوى الهندية (١/٢٦٩).

(٥) ينظر: الذخيرة (٤/٣٩٦)، والبيان والتحصيل (٥/٩)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٣/٥٠٧).

(٦) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٣٠)، وبحر المذهب للروياني (٩/١٥٧)، وإعانة الطالبين (٣/٢٧٨).

(٧) ينظر: المغني (١٢/٢٩٩)، والشرح الكبير لابن قدامة (١٢/٢٨٠).

القول الثاني: لا يلزمه الصداق المسمى، وهو وجه للشافعية [1].

دليل القول الأول:

قياساً الزواج على البيع كمن قال: بعتك عبدي بألف، فقال المشتري: قبلت البيع، لزمه ذلك الثمن، وإن لم يصرح به في قبوله، كذلك النكاح [2].

ويجاب عنه: أن البيع لا ينعقد إلا بثمن، فكان قبوله البيع قبولاً لما تضمنه من الثمن، وإن لم يصرح به في قبوله، وليس كذلك النكاح، لأنه قد يصح بغير الصداق، فلم يكن قبوله النكاح قبولاً لما يتضمنه من الصداق، حتى يصرح به في قبوله [3].

أدلة القول الثاني:

بالنظر إلى ما استدل به أصحاب هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات منها ما يلي:

١- أن النكاح يصح بغير الصداق، فلم يكن قبوله النكاح قبولاً لما يتضمنه من الصداق، حتى يصرح به في قبوله [4].

٢- أنه لم يذكر الصداق في القبول، فلا يلزمه الصداق المسمى [5].

خامساً: القائل بالفرق:

يتضح من الدراسة السابقة أن الفرق قال به الشافعية وأبي حنفية رحمه الله.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف، فليس النكاح كالخلع؛ لأن الخلع يقصد به المفارقة، بخلاف النكاح، ولأن العِوض مقصد أساسي في الخلع، وغير مقصود في قبول النكاح.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٠/١٠)، وبحر المذهب للروياني (١٥٧/٩)، وإعانة الطالبين (٢٧٨/٣).

(٢) ينظر: بحر المذهب للروياني (١٥٧/٩).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٠/١٠).

المطلب السادس: الفرق بين من سمى زواج ابنته ألفاً، فقال الزوج قبلت نكاحها، ولم يقل بالألف، صح النكاح، ولم يلزمه الألف في أظهر الوجهين، وبين من قال: بعتك عبدي بألف إن قبلت الشراء مني، فقال: نعم، صح البيع، وتم.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن البيع لا يصح إلا بثمن، فإذا حصل فيه القبول تضمن ما يتناوله البذل من الثمن، والنكاح قد يصح مع خلوه من الصداق، فلذلك لم يلزم فيه الصداق، إلا أن يصرح به في قبوله" [(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بينهما في أن العاقد لم ينطق بالعوض (الألف) في المسألتين – مع وجود النص عليه – بل صدر منه قبولاً عاماً للزواج والبيع، من غير تأكيداً منه لمبلغ المهر، أو مبلغ شراء العبد.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن النكاح يصح مع خُلُوِّه عن الصداق، بخلاف البيع، فلا يصح إلا مع وجود الثمن.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم من زوّج ابنته على صداق ألف، فقال الزوج: قبلت نكاحها، ولم يقل بالألف:

تقدمت دراسة المسألة في المبحث السابق.

(١) ينظر: بحر المذهب للروياني (٣٧٠/٤)، و الحاوي في فقه الشافعي (٣١/١٠).

الفرع الثاني: حكم من باع عبده بألف، فقال المشتري: قبلت، ولم يصرح بالألف .

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى أن من قال: بعتك عبدي هذا بألف ونحوه، وقال المشتري: قبلت، صح البيع ولزمه الثمن [1] ، وأستلوا لذلك بما يلي:

١- أن بذل البائع قد تناولها، وقبول المشتري توجه إليها، والبيع يصح بالبذل والقبول [2].

٢- أن هذه الصيغة وإن كانت للماضي وضعاً، لكنها جعلت إيجاباً للحال في عرف أهل اللغة والشرع، والعرف قاض على الوضع [3].

خامساً: القائل بالفرق:

يتضح من الدرسة السابقة أن الفرق لم يقل به غير الشافعية.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف، فليس النكاح كالبيع؛ لصحة النكاح دون صداق، وعدم صحة البيع إلا بالثمن.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٣٣/٥)، والبحر الرائق (٢٨١/٣)، ومواهب الجليل (١٣/٦)، وشرح التلقين (٥٢٧/٢)، والحاوي (٤٣/٥)، ونهاية المطلب (٣٣٩/١٣)، والشرح الكبير لابن قدامة (٢٢/ ٢٥٦) الكافي في فقه ابن حنبل (٩٥/٣).

(٢) ينظر: بحر المذهب للروياني (٣٦٨/٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (١٣٣/٥) .

المطلب السابع: الفرق بين اختلاف الزوجين في قدر المهر، يبدأ فيه بإحلاف الزوج، وفي اختلاف المتبايعين في الثمن، يبدأ فيه بإحلاف البائع.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن جنبة البائع أقوى؛ لعود السلعة إليه بعد التحالف، فبدأ بإحلافه، وجنبة الزوج أقوى؛ لأنه قد ملك البضع، ولا يزول ملكه عنه بعد التحالف، فبدأ بأحلافه" [(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في اشتراك الزوج والبائع في الملك، فالزوج مالك للبضع وهو محل المنفعة، والبائع مالك للسلعة وهي محل العقد.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الزوج لا يزول ملكه عن البضع بعد الحلف؛ لأن النكاح يصح وإن فسد الصداق، فكان أولى بالتقديم؛ ولدخول الزوج في عموم قوله صلى الله عليه وسلم: (أن اليمين على المدعى عليه) [(٢)]، بخلاف البائع فقد يزول ملكه بعد الحلف، إن قَبِلَ المشتري السلعة.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: الحلف عند اختلاف الزوجان في قدر المهر، أو جنسه، أو صفته:

إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق، أو جنسه، أو صفته، فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله فيمن يبدأ باليمين عند التحالف على خمسة أقوال:

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٩٥/٩)، وبحر المذهب للروياني (٤٧٥/٩).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الرهن ، باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، حديث رقم (٢٥١٤)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه، حديث رقم (١٧١١).

القول الأول: يبدأ بيمين الزوج، وهو قول للحنفية [1]، والشافعية [2]، ورواية لأحمد[3].

القول الثاني: يبدأ بيمين الزوجة إذا كان قبل الدخول، وإن كان بعد الدخول، فإن القول قول الزوج مع يمينه، وهو قول للمالكية [4].

القول الثالث: أنه يقرع بينهما استحباباً، وهو قول للحنفية [5] .

القول الرابع: أن يبدأ بأيهما شاء، وهو قول للحنفية [6].

القول الخامس: القول قول من يدعى مهر المثل، وهي من مفردات مذهب الإمام أحمد[7].

أدلة القول الأول:

١- إن جَنْبة الزوج أقوى من جَنْبة الزوجة، لأن البضع بعد التحالف يكون للزوج، فكان بالتقديم أولى[8].

٢- إن الزوج منكر لما يدعى عليه[9]، فدخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم (ولكن اليمين على المدعى عليه)[10].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٣٠٥)، وفتح القدير (٧/٢٣٢)، والبحر الرائق (٣/١٩٣).

(٢) ينظر: الحاوي (٥/٣٠٠)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/٣٦١)، والمجموع (١٣/٤٩).

(٣) ينظر: الإنصاف (٨/٢١٣)، والشرح الكبير لابن قدامة (٢١/٢٣٤)، والمحرر في الفقه (٢/٣٩).

(٤) ينظر: التفريع في فقه الإمام مالك(١/٣٨٦)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/٥٥٧)، والتاج والإكليل (٣/٥٣٧).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٣٠٥)، وفتح القدير (٧/٢٣٢)، والبحر الرائق (٣/١٩٣).

(٦) ينظر: المراجع السابقة .

(٧) ينظر: الإنصاف (٨/٢١٣)، والشرح الكبير لابن قدامة (٢١/ ٢٣٣)، والمحرر في الفقه (٢/٣٩).

(٨) ينظر: الحاوي (٥/٣٠٠)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/٣٦١)، والمجموع (١٣/٤٩).

(٩) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢١/ ٢٣٣)، وكشاف القناع (٥/ ١٥٤).

(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: تفسير القرآن، باب:﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ﴾ [آل عمران: ٧٧] لا خير، حديث رقم (٤٥٥٢) (٦/٣٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه، حديث رقم (١٧١١) (٣/١٣٣٦).

٣- إن أول التسليمين على الزوج، وهما: تسليم الزوج المهر، وتسليم المرأة نفسها، والسابق فيهما تسليم معجل المهر، فيكون أول اليمينين عليه، كتقديم المشتري على البائع في التحالف [١].

دليل القول الثاني:

استدلوا على قولهم أنه يبدأ بيمين المرأة إذا كان قبل الدخول، بأن المرأة بائعة بضعها، فيبدأ بها في اليمين [٢].

أما إذا كان بعد الدخول بأنه إذا سلمت نفسها بغير اشهاد، فقد رضيت بأمانته، فكان القول قوله مع يمينه [٣].

دليل القول الثالث:

أنه لا رجحان لأحدهما على الآخر [٤] .

ولم أقف على دليل للقول الرابع والخامس.

الراجح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول ولدخول الزوج في عموم قوله صلى الله عليه وسلم: (أن اليمين على المدعى عليه) .

الفرع الثاني: الحلف عند اختلاف المتبايعين في الثمن أو المثمن:

إذا اختلف المتايعان في الثمن، أو المثمن، وأرادا التحالف، فقد اختلف الفقهاء فيمن يبدأ بالحلف على أربعة أقوال:

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤٧٦/٧).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٥٣٧/٣).

(٣) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢١/ ٢٣٤).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤٧٦/٧).

القول الأول: أنه يبدأ بيمين البائع، وهي رواية لأبي حنيفة، قال بها أبو يوسف أولاً، ثم رجع عنها [(١)]، وقول للمالكية [(٢)]، وظاهر مذهب للشافعية [(٣)]، وبه قال الإمام أحمد [(٤)].

القول الثاني: يبدأ بيمين المشتري، وهو الصحيح من مذهب الحنفية قال به محمد بن الحسن وأبو يوسف آخر، ورواية لأبي حنيفة [(٥)]، وقول للمالكية [(٦)]، وقول للشافعية [(٧)].

القول الثالث: أنهما سواءٌ، فيبدأ بأيهما شاء، وهو قول للشافعية [(٨)].

القول الرابع: أن يقترعا على أيهما يبدى، وهو قول للمالكية [(٩)].

أدلة القول الأول:

١- عن ابن مسعود رضي الله عنه أنّ النبي صلى اللّه عليه وَسلم قال : (إذا اختلف البيّعان، فالقول قول البائع، والمبتاع بالخيار) [(١٠)].

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٣٠٨/١١)، والمبسوط للسرخسي (٥٤/١٣)، وبدائع الصنائع (٢٥٩/٦).

(٢) ينظر: التبصرة للخمي (٢٩٨٦/٧)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ١٠٧٩)، ووعيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي (ص: ٤١٥).

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٦١/٥)، والحاوي في فقه الشافعي (٣٠٠/٥)، والمجموع شرح المهذب (٤٩/١٣).

(٤) ينظر: الإنصاف (٣٢٢/٤)، والكافي في فقه ابن حنبل (٥٨/٢)، والشرح الكبير لابن قدامة (٤٦٥/١١).

(٥) ينظر: العناية شرح الهداية (٣٠٨/١١)، والمبسوط للسرخسي (٥٤/١٣)، وبدائع الصنائع (٢٥٩/٦).

(٦) ينظر: التبصرة للخمي (٢٩٨٦/٧)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ١٠٧٩)، ووعيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي (ص: ٤١٥).

(٧) ينظر: البيان (٣٦١/٥)، والحاوي في فقه الشافعي (٣٠٠/٥)، والمجموع شرح المهذب (٤٩/١٣).

(٨) ينظر: المصادر السابقة

(٩) ينظر: التبصرة للخمي (٢٩٨٦/٧)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ١٠٧٩)، ووعيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي (ص: ٤١٥).

(١٠) أخرجه الترمذي في سنن، كتاب: البيوع، باب: ما جاء إذا اختلف البيعان، حديث رقم (١٢٧٠) (٥٧٠/٣)، وأحمد في مسنده حديث رقم (٤٤٤٤) (٤٤٥/٧). قال عنه أبو عيسى: هذا حديث مرسل، عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود، وقد روي عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحديث أيضاً، وهو مرسل أيضاً. وقال عنه محققوا المسند (٤٤٥/٧) : حسن، وهذا إسناد ضعيف، عون بن عبد الله – وهو ابن عتبة بن مسعود – لم يدرك عم أبيه عبد الله بن مسعود، وبقية رجاله ثقات غير ابن عجلان – وهو محمد – فهو صدوق، حسن الحديث. وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي (٢٧٠/٣).

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: (إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع أو يترادان)[1].

وجه الدلالة : أنه بدأ بالبائع أولاً [2].

٢- إن جنبة البائع أقوى بعد التحالف؛ لأنهما إذا تحالفا، رجع المبيع إلى ملكه، فكانت البداية به أولى [3].

٣- إن الشرع جعل القول قول البائع، وهو يقتضي الاكتفاء بيمينه، وإن كان لا يكتفي بيمينه، فلا أقل من أن يبدأ بيمينه [4].

٤- إن المقصود من الاستحلاف النكول، وبنكوله تنقطع المنازعة بنفسه، وبنكول المشتري لا تنقطع المنازعة، ولكن يجبر على أداء ما ادعى من الثمن، واليمين تقطع المنازعة، فيبدأ بيمين من يكون نكوله، أقرب إلى قطع المنازعة [5].

٥- إن البائع في سلعته أقوى سبباً، ولأنه المبدأ إذا أنكر البيع، وكذلك إذا أنكر أن يكون باع إلا بكذا [6].

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب: التجارات، باب: البيعان يختلفان، حديث رقم (٢١٨٦) (٧٣٧/٢)، والدرامي في سننه، كتاب: البيوع، باب: إذا اختلف المتبايعان، حديث رقم (٢٥٤٩) (٣٢٥/٢)، وأحمد في مسنده حديث رقم (٤٤٤٧) (٤٤٧/٧). قال عنه محققوا المسند (٣٢٥/٢): حسن، وهذا إسناد ضعيف لانقطاعه كالذي قبله، سفيان : هو الثوري، ومعن : هو ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، أخو القاسم، ثقة، وابن مهدي: هو عبد الرحمن. وقال عنه حسين سليم أسد في سنن الدرامي (٣٢٥/٢) : إسناده ضعيف ولكن الحديث صحيح. وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (١٨٦/٥).

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٦١/٥).

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٦١/٥)، والشرح الكبير لابن قدامة (٤٦٥/١١).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥٤/١٣).

(٥) ينظر: المصدر السابق .

(٦) ينظر: التبصرة للخمي (٢٩٨٦/٧) .

أدلة القول الثاني:

١- إن جنبة المشتري أقوى قبل التحالف؛ لأن المبيع على ملكه، فكانت البداية به أولى، كما لو ادّعى رجل دارًا في يد آخر [١].

٢- إن اليمين وظيفة المنكر، والمشتري أشد إنكارا من البائع، لأنه منكر في الحالين جميعاً، قبل القبض وبعده، والبائع بعد القبض ليس بمنكر [٢].

٣- إن المشتري لا يدعي عليه شيئاً، فكان أشد إنكاراً منه، وقبل القبض إن كان منكراً لكن المشتري أسبق إنكارا منه، لأنه يطالب أولاً بتسليم الثمن حتى يصير عيناً، وهو ينكر فكان أسبق إنكاراً من البائع، فيبدأ بيمينه [٣].

٤- إن البيع نقل الملك، والاختلاف الآن في الثمن لا في المبيع، فكان المبدأ الغارم وهو المشتري، فإذا حلف أنه لا يستحق قبله الثمن الذي ادعاه، عاد المقال إلى البائع، فقال : لا تأخذ مني سلعتي بما لم أقر به [٤].

دليل القول الثالث:

أنه لا مزية لأحدهما على الآخر؛ لأن السلعة يعود ملكها بعد التحالف إلى البائع، وكذا الثمن يعود ملكه إلى المشتري، فلم يكن لأحدهما على الآخر مزية، كما لو كان في يدهما داراً، فادّعى كل واحد منهما ملك جميعها، فإنهما يتحالفان، ويبدأ الحاكم بيمين من شاء منهما [٥].

---

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٦١/٥) .

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢٥٩/٦).

(٣) ينظر: المصدر السابق .

(٤) ينظر: التبصرة للخمي (٢٩٨٦/٧) .

(٥) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٦١/٥).

دليل القول الرابع:

أنه لا مزية لأحدهما على الآخر، فالبائع مبدئ في ملكه وهي السلعة، والمشتري مبدى في ملكه وهو الثمن، وكل واحد يحب أن يؤخر يمينه لموضع ينتفع بها [١].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق، أو جنسه، أو صفته، بأنه يبدأ بيمين الزوج : الحنفية، والحنابلة، وخالفهم المالكية .

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ فالزوج لا يزول ملكه عن البضع، وإن فسد الصداق؛ ولدخول الزوج في عموم قوله صلى الله عليه وسلم: (أن اليمين على المدعى عليه)، فكان أولى بالتقديم، ولقوله صلى الله عليه وسلم في اختلاف المتبايعان: (إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع، أو يترادان).

---

(١) ينظر: التبصرة للخمي (٢٩٨٦/٧) .

المبحث الثاني:

الفروق الفقهية في حط المهر، أو جزء منه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين جواز أن يعفو السيد مهر أمته، دون ابنته البكر الصغيرة على قول.

المطلب الثاني: الفرق بين جواز عفو الأب عن صداق ابنته الصغيرة البكر على قول، دون ابنه الصغير.

المطلب الأول: الفرق بين جواز أن يعفو السيد عن مهر أمته، دون ابنته البكر الصغيرة على قول.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "ما يملك من الجارية من المهر فلنفسه، يملكه لا لها، فأمره يجوز في ملك نفسه، وما ملك لابنته من مهرها فلها، يملكه لا لنفسه، ومهرها مال من مالها، فكما لا يجوز له أن يهب مالها، فكذلك لا يجوز له أن يهب صداقها"(١) .

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين بأن للأب تزويج ابنته وجاريته بغير رضاهما(٢).

ثالثاً: وجه الفرق:

الفرق بين المسألتين أن مهر الأمة لسيدها، بخلاف البنت فمهرها لها.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول : حكم عفو الأب عن صداق ابنته البكر الصغيرة :

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في حكم عفو الأب عن صداق ابنته على قولين:

القول الأول: لا يجوز للأب أن يعفو عن صداق ابنته البكر الصغيرة، وهو قول الحنفية (٣)، وقول المالكية (٤)، والصحيح من مذهب الشافعية (٥)، والحنابلة في المذهب (٦) .

---

(١) ينظر: الأم (٧٠/٥).

(٢) ينظر: المصدر السابق .

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢٩٠/٢)، والمبسوط للسرخسي (١١٤/٦).

(٤) قصر مالك العفو عن المهر بعد الطلاق، أما قبله، فلا يجوز عندهم. ينظر : المدونة (١٠٣/٢)، والذخيرة (٣٧١/٤).

(٥) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥١٧/٩)، وروضة الطالبين (٣١٦/٧)، والمهذب (٥٩/٢).

(٦) ينظر: المغني (٧٠/٨)، وشرح الزركشي (٤٣٧/٢)، والإنصاف (٢٠١/٨) .

القول الثاني: يجوز للأب أن يعفو عن صداق ابنته البكر الصغيرة، وهو قول للمالكية [(1)]، والشافعي في القديم [(2)]، ورواية عند الحنابلة [(3)].

سبب الخلاف:

الاحتمال الذي في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وذلك في لفظة يعفو، فإنها تقال في كلام العرب مرة بمعنى: يسقط، ومرة بمعنى: يهب، وفي قوله: ﴿ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ على من يعود هذا الضمير، هل على الولي، أو على الزوج، فمن قال: على الزوج جعل ﴿ يَعۡفُوَاْ﴾ بمعنى يهب، ومن قال: على الولي، جعل ﴿ يَعۡفُوَاْ﴾ بمعنى: يسقط [(4)] .

أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ﴾ [النساء: ٤].

وجه الدلالة: أضاف الله عز وجل المهر إليها، فدل أن المهر حق لها وملكها، فلا يجوز أن يعفوا أو يضع منه شيئاً دون إذنها [(5)].

٢- قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾ [النساء: ٤].

---

(١) قال ابن القاسم: وأرى أن ينظر في ذلك، فإن كان ما صنع الأب على وجه النظر، مثل: أن يكون الزوج معسراً بالمهر، فيخفف عنه، وينظره، فذلك جائز على البنت. ينظر : المدونة (١٠٣/٢)، والذخيرة (٣٧١/٤).

(٢) اشترط الشافعية لصحة عفو ولي الصغيرة عن الصداق خمسة شروط : أن يكون أباً أو جداً، وأن تكون بكراً، عاقلة صغيرة، وأن يكون بعد الطلاق، وأن يكون الطلاق قبل الدخول. ينظر : الحاوي في فقه الشافعي (٥١٧/٩)، وروضة الطالبين (٣١٦/٧)، والمهذب (٥٩/٢).

(٣) اشترط الحنابلة لصحة عفو الولي عن صداق ابنته الصغيرة البكرة خمسة شروط، كالشافعية إلا أن الشافعية يجعلون الجد كالأب. ينظر : المغني (٧٠/٨)، وشرح الزركشي (٤٣٧/٢)، والإنصاف (٢٠١/٨) .

(٤) ينظر: بداية المجتهد (٢٥/٢).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢ /٢٩٠) .

وجه الدلالة: قوله تعالى: ﴿مِّنۡهُ﴾ أي: من الصداق، لأنه هو المكنى السابق، أباح للأزواج التناول من مهور النساء، إذا طابت أنفسهن بذلك، ولذا علق سبحانه وتعالى الإباحة بطيب أنفسهن، فدل ذلك كله على أن مهرها ملكها وحقها [1] .

٣- أن الصداق بدل بضعها، وبضعها حقها وملكها، فلا يجوز له أن يهب من مالها دون إذنها [2].

٤- قياس الصداق على الهبة، فكما لا يجوز له أن يهب مالها، فكذلك لا يجوز له أن يهب صداقها [3].

٥- أن إسقاط الولي مال المولية خلاف الأصل، فلا يهب من صداقها إلا بإذنها [4].

٦- أن العفو إذا أطلق إنما ينصرف إلى عفو الإنسان عما يملكه، والولي لا يملك من المهر شيئاً [5].

أدلة القول الثاني:

١- قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البقرة: ٢٣٧] يفيد أن تكون بيده في الحال التي يعفوا فيها عقدته، ولا يصلح حمله على الزوج، إلا أن يضمر فيه الذي كان بيده، وحمله على الأب غير محتاج إلى إضمار [6].

أجيب عنه: أن المراد من الذي بيده عقدة النكاح الزوج، ويجوز أن يحمل قول من صرف التأويل إلى الولي، على بيان نزول الآية على ما قيل : أن حين النزول كانت المهور للأولياء، ودليله قول شعيب لموسى عليهما الصلاة والسلام : ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: المصدر السابق

(٣) ينظر: الأم (٥/٧٠).

(٤) ينظر: الذخيرة (٤/٣٧١).

(٥) ينظر: شرح الزركشي (٢/٤٣٧).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢ /٢٩٠)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (١/٧٣٦).

هَـٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَـأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ﴾ [القصص: ٢٧] شرط المهر لنفسه، لا لابنته، ثم نسخ بما تلونا من الآيات[١].

٢- أن الله تعالى قصد بيان العفو من كلا الطرفين، من جهة النساء، ومن جهة الأزواج، ومفصلًا من جهة النساء، فأضاف العفو إلى من يلي نفسه منهن، وهي : الثيب، وإلى من يلي الأبكار، وهو: الآباء [٢].

٣/ أن الأب ولي يملك الإجبار، فجاز له العفو عن صداقها، أصله السيد في أمته [٣].

الراجح:

الراجح – والله أعلم – عدم جواز عفو الأب عن مهر ابنته البكر الصغيرة؛ لصراحة الأدلة في إضافة المهر إلى الزوجة في أكثر من آية.

الفرع الثاني: حكم عفو السيد صداق أمته:

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أنه يجوز للسيد إسقاط مهر أمته كله قبل الدخول، وبعده، وقبل الطلاق، وبعده [٤]، وأستدلوا لذلك بما يلي :

١- أن مهر الأمة حق للسيد [٥].

٢- قوله تعالى: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وجه الدلالة: أن المراد به الأب في ابنته البكر، والسيد في أمته [٦].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢ /٢٩٠) .

(٢) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (٧٣٦/١).

(٣) ينظر: المصدر السابق .

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢٣٧/٢)، والبحر الرائق (٢٠٥/٣)، والفتاوى الهندية (١ ٣٣٢)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٢٢٢/٣)، والشرح الكبير للدردير (٢٦٣/٢)، والبهجة في شرح التحفة (٥٥٧/١)، والحاوي في فقه الشافعي (١٣٧/٩)، وروضة الطالبين (١٠٣/٧)، ومغني المحتاج (٣/ ١٧٢)، والمغني (٥٩/٨)، والمبدع شرح المقنع (١٣٩/٧)، والإنصاف (١٩١/٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢٣٧/٢)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٢٢٢/٣) .

(٦) ينظر: التاج والإكليل (٥٣٢/٣).

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في أنه لا يجوز للأب أن يعفو عن صداق ابنته البكر الصغيرة، الحنفية، والمالكية في قول، والحنابلة في المذهب .

سادساً: الحكم على الفرق:

يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لأن الأب لا يملك مال ابنته، بخلاف أمته فهي مال له.

المطلب الثاني: الفرق بين جواز عفو الأب عن صداق ابنته الصغيرة البكر على قول، دون ابنه الصغير.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "والفرق بين المسألتين من وجهين: أحدهما: أن ولي الزوجة هو الذي أكسبها الصداق بعقده، فصح منه إسقاطه بعقده، وولي الزوج ما أكسبه ما عاد من الصداق إليه، فلم يصح عفوه عنه. والثاني: أن ما عاد من الزوج قد كان ماله، فلم يجز أن يعفو عنه بعد عوده، وصداق الزوجة ملك مستفاد، فصح عفوه بعد استحقاقه" [(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في أن الأب ولي البكر الصغيرة، وكذا الابن الصغير؛ وأيضاً أن الأب يملك مالهما، والمهر من أموالهما، كما في قوله صلى الله عليه وسلم: (أنت ومالك لأبيك) [(٢)].

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرق يين المسألتين بأن ولي البنت الصغيرة هو الذي أكسبها الصداق بعقده، فصح منه إسقاطه، بخلاف الابن الصغير، وأن ما عاد إلى الزوج قد كان ماله، فلم يجز أن يعفو عنه بعد عوده، وصداق الزوجة ملك مستفاد، فصح عفوه بعد استحقاقه.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/٥١٧)، وبحر المذهب للروياني (٩/٤٩٤).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب: التجارات، باب: ماللرجل من مال ولده، حديث رقم (٢٢٩١) (٢/٧٦٩)، وأحمد في مسنده حديث رقم (٦٩٠٢)(١١/٥٠٣)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: البر والإحسان، باب : حق الوالدين، حديث رقم (٤١٠) (٢/١٤٢). قال عنه محققوا المسند (١١/٥٠٣): حسن لغيره. وقال عنه شعيب الأرنؤوط في صحيح ابن حبان (٢/١٤٢): حديث صحيح. وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (٢/٣٠).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق.

الفرع الأول: حكم عفو الأب صداق ابنته البكر الصغيرة :

تمت دراستها في المطلب السابق .

الفرع الثاني: حكم عفو الأب عن صداق ابنه الصغير:

إذا زوج الولي ابنه الصغير، فرجع إليه الصداق بانفساخ النكاح برضاع، أو بردتها قبل الدخول، أو نصفه بطلاقه، فلا يجوز للولي العفو عن الصداق؛ لأنه منصوب لمصلحته، ولا غبطة له في العفو، وهو قول عامة أهل العلم، من الحنفية [(١)]، والمالكية [(٢)]، والشافعية [(٣)]، والحنابلة [(٤)] .

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في أنه يجوز للأب أن يعفو عن صداق ابنته البكر الصغيرة، المالكية في قول، والحنابلة في رواية .

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لعدم جواز عفو الأب عن مهر ابنته البكر الصغير على الصحيح من أقوال أهل العلم.

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٣/٢٤٩)، بدائع الصنائع (٢/٢٤٠) .

(٢) ينظر: الاستذكار (ص: ٣١٣٣)، والبهجة في شرح التحفة (١/٥٨٠) .

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/٥١٧)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/٤٤١).

(٤) ينظر: المغني (٨/٧٠)، وكشاف القناع (٥/١٤٦).

المبحث الثالث:

الفروق الفقهية في صداق المطلقة.

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين الزوج إذا طلق قبل الدخول لم يكن له الرجوع بنصف الصداق زائداً، وبين البائع إذا أفلس المشتري، له الرجوع بعين ماله زائداً.

المطلب الثاني: الفرق بين المشتري نخلاً قد أثمرت، يلزمه ترك الثمرة إلى أوان جذاذها، وبين الصداق، فلا يلزم الزوج تركه إلى أوان جذاذها .

المطلب الثالث: الفرق بين الإبراء والهبة في الصداق إذا طلقها قبل الدخول .

المطلب الرابع: الفرق بين الصداق يكون شقصاً من دار تشتريه أو ترثه الزوجة من الشفيع بعد أخذه له بالشفقة، رجع الزوج عليها بنصف الصداق إذا طلقها قبل الدخول، والأب يهب لابنه داراً، فباعها الابن ثم اشتراها، لم يكن للأب أن يرجع بها في أحد الوجهين .

المطلب الخامس: الفرق بين الزوجة يجب لها نصف الصداق إذا ارتدا معاً قبل الدخول، ولا تجب لها المتعة.

المطلب السادس: الفرق بين الزوج لا خيار له في فسخ نكاح زوجته النضوة، وله خيار الفسخ في زوجته الرتقاء.

المطلب الأول: الفرق بين الزوج إذا طلق قبل الدخول لم يكن له الرجوع بنصف الصداق زائداً، وبين البائع إذا أفلس المشتري، له الرجوع بعين ماله زائداً.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "الفرق بين المسألتين من وجهين: أحدهما: أن البائع في الفلس يرجع بفسخ قد رفع العقد من أصله، فجاز أن يرجع بالزيادة لحدوثها بعد العقد المرفوع، والزوج إنما يرجع بطلاق حدث بعد الزيادة لم يرفع الصداق من أصله، فلم يرجع بالزيادة لتقدمها قبل الطلاق الحادث. الثاني: أن الزوج متهوم لو جعلت له الزيادة، أن يكون قد طلقها رغبة فيما حدث من زيادة صداقها، فمنع منها، وليس البائع متهوماً في فلس المشتري، فلم يمنع من الزيادة" [(١)] .

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين بأن اشتراك الزوج والبائع في ملك المال قبل الزيادة، وإدرك المال بعينه زائداً بعد فسخ العقد، فالصداق من مال الزوج كما السلعة من مال البائع.

ثالثاً: وجه الفرق:

يظهر الفرق بينهما بأن البائع يرجع في عين ماله بفسخ العقد، فكان الفسخ في معنى رفع العقد من أصله، فلهذا رجع فيه بزيادته، بخلاف الصداق فإن الطلاق لا يرفع العقد من أصله، وإنما يقطع العقد في الحال، فلو قلنا: يرجع بالزيادة لجعلنا له الرجوع في ملك الزوجة، وذلك لا يجوز [(٢)].

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩ ٤٢٧)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٥٠/١٣)، ونهاية المحتاج (٣٤٤/٤)، وبحر المذهب للروياني (٤١٠/٩).

(٢) ينظر: إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل (٤٥١).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم الزيادة المتصلة بالصداق إذا طلّق قبل الدخول:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم الزيادة المتصلة بالصداق إذا طلّق قبل الدخول على أربعة أقوال:

القول الأول: أن الزوج يرجع بنصف الصداق والزيادة بينهما، وهو قول محمد بن الحسن وزفر [(١)] [(٢)]، والمشهور من مذهب المالكية [(٣)].

القول الثاني: أن الزوج يرجع بنصف الصداق زائداً، وهو قول عند المالكية [(٤)].

القول الثالث: أن الزوج يرجع بقيمة نصف الصداق، والزيادة للزوجة، وهو قول أبو حنيفة أبو يوسف [(٥)]، وقول عند المالكية [(٦)]، وقول عند الحنابلة [(٧)].

القول الرابع: الزوجة بالخيار بين أن تسمح بالزيادة على الزوج، أو ترد نصف قيمة العين، وهو مذهب الشافعية [(٨)]، وقول عند الحنابلة [(٩)].

---

(١) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، من تميم، أبو الهذيل: فقيه كبير، من أصحاب الإمام أبي حنيفة، تولى قضاء البصرة، توفي سنة ثمان وخمسين ومائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٣٨/٨)، والجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢٤٤/١)، والطبقات الكبرى لابن سعد (٣٨٨/٦).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣٣/٥)، وشرح فتح القدير (٣٤٩/٣)، والمحيط البرهاني (٢٤٩/٣).

(٣) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢١٩/٤)، والذخيرة (٦٠/٤)، والشرح الكبير للدردير (٣١٨/٢).

(٤) ينظر: المراجع السابقة .

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣٣/٥)، وشرح فتح القدير (٣٤٩/٣)، والمحيط البرهاني (٢٤٩/٣).

(٦) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢١٩/٤)، والذخيرة (٦٠/٤)، والشرح الكبير للدردير (٣١٨/٢)

(٧) ينظر: المبدع شرح المقنع (١٤٣/٧)، كشاف القناع (١٤٢/٥)، والمغني (٣٣/٨).

(٨) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩ ٤٢٧)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٥٠/١٣)، وبحر المذهب للروياني (٤١٠/٩).

(٩) ينظر: المبدع شرح المقنع (١٤٣/٧)، كشاف القناع (١٤٢/٥)، والمغني (٣٣/٨).

سبب الخلاف:

سبب الخلاف في المرأة هل تملك الصداق قبل الدخول، أو الموت، ملكاً مستقراً أو لا تملكه؟ فمن قال إنها لا تملكه ملكاً مستقراً، قال: هما فيه شريكان ما لم تتعد فتدخله في منافعها، ومن قال تملكه ملكاً مستقراً، والتشطير[1] حق واجب، تعين عليها عند الطلاق، وبعد استقرار الملك، وجوب الرجوع عليها بجميع ما ذهب عندها [2].

أدلة القول الأول:

١- قوله صلى الله عليه وسلم: (الخراج[3] بالضمان) [4].

---

(١) الشطر نصف الشيء، والجمع أشطر، وشطور، وشطرته جعلته نصفين. ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٥٨)، وتاج العروس من جواهر القاموس مادة: (شطر) (١٦٩/١٢).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٢٤/٢).

(٣) يريد بالخراج: ما يحصل من غلة العين المبتاعة، عبداً كان، أو أمة، أو ملكاً. ينظر: لسان العرب (٢٤٩/٢)، وتاج العروس من جواهر القاموس مادة: (خرج) (٥١٨/٥)، والمعجم الوسيط (٢٢٤/١)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ١٣٩).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الإجارة، باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، حديث رقم (٣٥١٠)(٣٠٤/٣)، والترمذي في سننه، كتاب: البيوع، باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، حديث رقم (١٢٨٥) (٥٨١/٣)، وابن ماجه في سننه، كتاب: التجارات، باب: الخراج بالضمان، حديث رقم (٢٢٤٣) (٧٥٤/٢)، والنسائي في سننه، كتاب: التجارة، وباب: الخراج بالضمان، حديث رقم (٤٤٩٠) (٢٥٤/٧)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: خيار العيب، حديث رقم (٤٩٢٧) (٢٩٨/١١)، وأحمد في مسنده حديث رقم (٢٤٢٢٤) (٢٧٢/٤٠) . قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم . وحسنه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٨/٨)، وصحيح سنن الترمذي (٢٨٥/٣)، وصحيح سنن ابن ماجه (٢٤٣/٥)، وصحيح سنن النسائي (٦٢/١٠). وقال شعيب الأرنؤوط في صحيح ابن حبان (٤٩٢٧): حديث حسن لغيره، وقال محققوا المسند (٢٧٢/٤٠): حديث حسن وهذا إسناد ضعيف، مخلد بن خفاف قال الذهبي في "الميزان" وثقه ابن وضاح، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال الترمذي عن حديثه هذا بعد أن أخرجه: هذا حديث حسن صحيح، وقال أبو حاتم: لم يرو عنه غير ابن أبي ذئب، وليس هذا إشادات تقوم به الحجة غير أني أقول به لأنه أصلح من آراء الرجال، وقال البخاري: فيه نظر. قلنا: قد تابع مخلدَ بن خفاف عمرُ بنُ علي المقدَّمي، ومسلمُ بنُ خالد الزنجي، وخالدُ بن مهران، كما سيأتي، فالحديث حسن بهذه المتابعات، ولا سيما أن أهل العلم تلقوا هذا الحديث بالقبول، وعملوا به. وباقي رجاله ثقات رجال الشيخين.

وجه الدلالة: أنه لما كان ضمان هذه الأشياء قبل البناء منهما بإجماع أصحاب مالك، كانت الغلة بينهما أيضاً [١].

٢- إن ملك الزوجة للصداق ملك غير مستقر قبل البناء، وإذا وقع البناء صح ملكها، ووجب عليها ضمانه، ولها غلته، فإذا طلق الزوج قبل البناء صح ملكها للنصف، وملكه للنصف، فوجب أن تكون الغلة بينهما [٢] .

دليل القول الثاني:

إن الزيادة التي لا تتميز تكون تبعاً للأصل، كالمفلس[٣] إذا زاد المبيع في يده زيادة غير متميزة، كان للبائع أن يرجع به مع زيادته [٤] .

أدلة القول الثالث:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أبرزها:

١- أنه لو هلكت هذه الأشياء قبل النكاح، كان للزوج أن يدخل ولا شيء عليه بإجماعنا، كان الصداق في يدها، أو في يد الزوج، صح أن ضمانه من الزوجة، فوجب أن تكون الغلة لها [٥] .

٢- إن نماء الصداق ملكها، فلا حق له في الزيادة [٦].

أدلة القول الرابع:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

---

(١) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢١٩/٤).

(٢) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢١٩/٤).

(٣) فلان فقد ماله، فأعسر بعد يسر، فهو مفلس. ينظر: المعجم الوسيط (٧٠٠/٢)، ولسان العرب (١٦٥/٦).

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٢٧/٩).

(٥) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢١٩/٤).

(٦) ينظر: المبدع شرح المقنع (١٤٣/٧)، كشاف القناع (١٤٢/٥).

١- إنها إن اختارت دفع نصف الأصل زائداً، كان لها ذلك، إسقاطاً لحقها من الزيادة، وإن اختارت دفع نصف قيمته، كان لها ذلك، لأنه لا يلزمها دفع نصف الأصل زائداً، لاشتماله على الزيادة التي لا يمكن فصلها عنه، وحينئذ تعينت القيمة، كالإتلاف [١] .

٢- إن فيه زيادة تختص بملكها دون الزوج، ولا تتميز عن الأصل، فتخير فيها [٢].

الراجح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول أن الزوج يرجع بنصف الصداق والزيادة بينهما؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : (الخراج بالضمان).

الفرع الثاني: حكم الزيادة المتصلة في المبيع إذا أفلس المشتري.

القول الأول: أن الزيادة للبائع، وهو مذهب الحنفية [٣]، وقول عند المالكية [٤]، وقول عن الشافعية [٥]، والمذهب عند الحنابلة [٦].

القول الثاني: أن الزيادة بينهما، وهو قول عند المالكية [٧]، وقول عند الشافعية [٨].

---

(١) ينظر: المبدع شرح المقنع (١٤٣/٧) .

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩ ٤٢٧).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦٢/١٣)، وشرح فتح القدير (٣٤٩/٣) .

(٤) ينظر: الذخيرة (٨/ ١٧٩) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (٢/ ١٠٠٧).

(٥) ينظر: نهاية المحتاج (٣٤٤/٤)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٥٠/١٣)، ومغني المحتاج (١٦١/٢). جمع الزركشي (بين قولي الشافعية: أن الزيادة للبائع، والثاني أن الزيادة بينهما) بحمل الأول: على ما إذا تعلم بنفسه، لأنه حينئذ كالسمن بجامع أن لا صنع للمفلس فيهما، والثاني: على ما إذا تعلم بواسطة المفلس. ينظر: نهاية المحتاج (٣٤٤/٤)، وشرح الزركشي (٦٦/٢).

(٦) ينظر: المبدع شرح المقنع (٤٢٧/٣)، والإنصاف (٢١٨/٥)، وشرح منتهى الإرادات (١٦٣/٢).

(٧) ينظر: الذخيرة (٨/ ١٧٩) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (٢/ ١٠٠٧)

(٨) ينظر: نهاية المحتاج (٣٤٤/٤)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٥٠/١٣)، ومغني المحتاج (١٦١/٢).

القول الثالث: أن الزيادة للمشتري، وهي رواية عند الحنابلة [1] .

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن النماء يتبع في العقود والفسوخ [2].

٢- عدم تصور ردها بدون نمائها [3] .

دليل القول الثاني:

استدلوا بقاعدة: أنه حيث فعل المبيع ما يجوز الاستئجار عليه، كان شريكا بنسبة الزيادة [4].

أدلة القول الثالث:

بالنظر إلى ما استدل به أصحاب هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات منها ما يلي:

١- إن الزيادة حدثت في ملكه، فلا يستحق رب العين أخذها منه، كالحاصلة بفعله [5].

٢- إن الزيادة لم تصل إليه من البائع، فلم يستحق أخذها منه، كغيرها من أمواله [6].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في القول بأن الزوج إذا طلق قبل الدخول لم يكن له الرجوع بنصف الصداق زائداً، والحنابلة، وخالفهم في ذلك الحنفية، والمالكية .

سادساً: الحكم على الفرق:

يظهر والله أعلم أن الفرق ضعيف؛ لأن الزوجة بالعقد ملكت نصف الصداق ملكاً مستقراً، فوجب أن تملك ما زاد في نصفها على الصحيح من أقوال أهلم العلم.

---

(١) ينظر: المبدع شرح المقنع (٤٢٧/٣)، والإنصاف (٢١٨/٥)، وشرح منتهى الإرادات (١٦٣/٢).

(٢) ينظر: المبدع شرح المقنع (٤٢٧/٣).

(٣) ينظر: المرجع السابق .

(٤) ينظر: نهاية المحتاج (٣٤٤/٤).

(٥) ينظر: المبدع شرح المقنع (٤٢٧/٣)، وشرح منتهى الإرادات (١٦٣/٢).

(٦) ينظر: شرح منتهى الإرادات (١٦٣/٢) .

المطلب الثاني: الفرق بين المشتري نخلاً قد أثمرت، يلزمه ترك الثمرة إلى أوان جذاذها[1]، وبين الصداق، فلا يلزم الزوج تركه إلى أوان جذاذها في الطلاق .

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الشراء عقد مراضاة، فلذلك أقر على ما تراضيا به من استيفاء الثمرة على نخل المشتري؛ لرضاه بدخول الضرر عليه، وملك الصداق عن طلاق لا مراضاة فيه، فاقتضى المنع من دخول الضرر على كل واحد منهما، وجمع بينهما في نفي الضرر عنهما" [2].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في أن المعقود عليه نخلاً قد أثمرت.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن المشتري قد وقع على العقد عن رضاً منه، لذا يلزمه ترك الثمرة إلى أوان جذاذها؛ لرضاه بدخول الضرر عليه، بخلاف الزوج في الطلاق، فهو قد أجبر على الطلاق فلا يلزمه ترك الثمرة حتى أوان جذاذها.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: الزوجة تبذل نصف الصداق دون الثمرة في صداقٍ نخلاً قد أثمرت، بعد طلاقٍ لم يدخل بها:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في الزوج يمتنع عن ترك الثمرة إلى أوان جذاذها، هل يجبر على ذلك أم لا، على قولين:

---

(١) قال ابن فارس: الجيم والذال أصل واحد، إما كسر وإما قطع. جَذَذْتُ الشيء (جَذّاً) من باب قتل قطعته فهو (مَجْذُوذٌ) (فَانْجَذَّ) أي: انقطع. والمراد به إلى أوان قطعها. ينظر: المصباح المنير مادة: (ج ذ ذ) (٩٤/١)، مقاييس اللغة مادة: (جذ) (٤٠٩/١)، ولسان العرب (٤٧٩/٣).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٣٩/٩)، وبحر المذهب للروياني (٤٢١/٩) .

القول الأول: لا يجبر على ترك الثمرة إلى أوان جذاذها، وتدفع له قيمة نصف الصداق، وهو قول عند الشافعية [١]، ومذهب الحنابلة [٢].

القول الثاني: له نصف الصداق، وعليه ترك الثمرة إلى أوان جذاذها، قال به المزني من الشافعية [٣] .

أدلة القول الأول:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أبرزها:

١- إن حقه في الأشجار الخالية، وليس لها أن تكلفة تأخير الرجوع، إلى الجذاذ؛ لأنه يستحق العين، أو القيمة في الحال، فلا يلزمه التأخير [٤] .

٢- إن الحق انتقل إلى القيمة، فلم يعد إلى العين، إلا برضاهما [٥] .

٢- أنه قد صار حقه في القيمة، فلا يجبر على أخذ العين [٦] .

٣- إن عليه ضرراً في ترك الثمرة على نخله، فلم يجبر [٧] .

دليل القول الثاني:

قياساً على المشتري، حيث يجبر على ترك الثمرة إلى أوان جذاذها [٨] .

أما الحنفية والمالكية فلم أقف لهم على قول في مسألة اجبار الزوج على ترك الثمرة إلى أوان جذاذها، وإنما تحدثوا عن حكم الزيادة سواءً كانت متصلة أو منفصلة .

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/٤٣٩)، والمجموع شرح المهذب (١٦/٣٥٤)، والعزيز شرح الوجيز (٨/٣٠٠).

(٢) ينظر: المغني (٨/٣٣)، والشرح الكبير على المقنع (٢١/١٨٣).

(٣) ينظر: المجموع (١٦/٣٥٤)، والعزيز شرح الوجيز (٨/٣٠٠)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٧/٣٤٩).

(٤) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٨/٣٠٠).

(٥) ينظر: المغني (٨/٣٣)، والشرح الكبير على المقنع (٢١/١٨٣).

(٦) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٦/٣٥٤).

(٧) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٦/٣٥٤).

(٨) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/٤٣٩)، وبحر المذهب للروياني (٩/٤٢١) .

جاء في البحر الرائق : "اعلم أن حاصل الزيادة في المهر أنها إذا حدثت بعد قبض المرأة، ثم طلقها قبل الدخول، فإنها لا تتنصف، سواءً كانت متصلة متولدة، أو منفصلة متولدة" [1].

وجاء في الذخيرة: "إذا تغير قبل الطلاق بزيادة، أو نقص، أو بزيادة من وجه، ونقصان من وجه، فالزيادة عليهما، والنقصان عليهما؛ لأنهما شريكان، وقيل : للمرأة وعليها؛ لأن الأصل عدم الطلاق المشطر، وهو على الخلاف في استقرار ملكها على الكل، وعدم استقراره" [2].

الراجح:

الراجح – والله أعلم – أن الزوج ولا يجبر على ترك الثمرة إلى أوان جذاذها؛ لأنه يلحقه ضرر في التأخير.

الفرع الثاني: بيع نخلٍ فيها ثمرٌ، هل الثمر للبائع أو المشتري:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في مَنْ باع نخلاً فيها ثمرٌ، هل هي للبائع أو للمشتري؟ على ثلاثة أقول:

القول الأول: أن الثمر للبائع إذا أبرت إلا أن يشترطه المبتاع، وقبل أن يؤبر للمشتري، وهو قول الجمهور من المالكية [3]، والشافعية [4]، والحنابلة [5].

القول الثاني: أن الثمرة للبائع قبل الإبار أو بعده. وهو قول الحنفية [6].

---

(١) (١٥٥/٣). وينظر: والجوهرة النيرة (٢٣/٤)، والمحيط البرهاني (٢٤٩/٣) .

(٢) (٣٦٠/٤). وينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢١٩/٤).

(٣) ينظر: الذخيرة (١٥٧/٥)، والإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥٤٢/٢)، والمعونة (ص: ١٠١١).

(٤) ينظر: المجموع (٣٢٦/١١)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٣٥/٥)، ونهاية المطلب (١١٠/٥).

(٥) ينظر: المغني (٢٠٢/٤)، والكافي في فقه ابن حنبل (٤٠/٢)، وشرح منتهى الإرادات (٨٢/٢).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٣٦/٣٠)، وفتح القدير (٢٥٥/١٤)، والجوهرة النيرة (٢١١/٢).

القول الثالث: أن الثمرة للمشتري، سواءً أبر، أولم يؤبر، اشترطها، أو لم يشترطها. قال به ابن أبي ليلى[١] [٢].

سبب الخلاف:

سبب الخلاف بين أبي حنيفة، والشافعي، ومالك ومن قال بقولهم: معارضة دليل الخطاب، لدليل مفهوم الأحرى والأولى، وأما سبب مخالفة ابن أبي ليلى: فمعارضة القياس، للسماع[٣].

أدلة القول الأول:

١- عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من باع نخلاً قد أبرت[٤]، فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع) [٥] .

وجه الدلالة: شرط كونها للبائع أن تؤبر، دل على أنها قبل التأبير ليست له [٦].

٢- إنه بعد الأبار له حكم نفسه، فلم يتبع أصله، كالجنين إذا ظهر [٧] .

٣- إن ثمرة النخل، كالحمل لأنه نماء كامن لظهوره غاية كالحمل، ثم الحمل الكامن يتتع الاصل في البيع، والحمل الظاهر، لايتبع، فكذلك الثمرة [٨] .

---

(١) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري أبو عبد الرحمن الكوفي، الفقيه، ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية، ثم لبني العباس، توفي سنة ثمان وأربعين ومائة. تهذيب التهذيب (٣٠١/٩)، والطبقات الكبرى (٣٤١/٦)، وطبقات الفقهاء (ص: ٨٤).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٣٦/٣٠)، والإشراف (٥٤٢/٢)، والبيان (٢٣٥/٥)، والمغني (٢٠٢/٤).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (١٨٩/٢).

(٤) أَبّرْتُ النَّخْلَ أَبْراً: لقَّحْتُه. ينظر: المصباح المنير مادة: (ء ب ر) (١/١) تاج العروس مادة: (أبر) (٦/١٠)، ولسان العرب (٣/٤)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ١٣٥).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: إذا باع نخلا قد أبرت، حديث رقم (٢٧١٦) (١٨٩/٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: باع نخلا قد أبرت، حديث رقم (١٥٤٣) (١١٧٢/٣) .

(٦) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥٤٢/٢) .

(٧) ينظر: المصدر السابق .

(٨) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٢٦/١١).

٤- إن النص على التأبير: إمَّا أن يراد به التنبيه على غيره، أو التمييز من غيره، ولا جائز أن يراد به التنبيه؛ لأن حكم ما لم يؤبر أخفى من حكم ما قد أبر، والتنبيه ما يقصد به بيان الأخفى؛ ليدلّ على حكم الأزهر؛ فتعين أن المراد به التمييز، وأن الحكم مختصٌّ به(١).

٥- إنه نماء مستجد في أصله؛ فوجب إذا لم يظهر أن يكون في البيع تبعاً لأصله؛ كالحمل في البطن واللبن في الضرع (٢) .

دليل القول الثاني:

١- عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من باع نخلاً قد أبرت، فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع) (٣).

وجه الدلالة: أنه إذا وجبت للبائع بعد الإبار، فهي أحرى أن تجب له قبل الإبار (٤).

٢- قوله صلى الله عليه وسلم: (من اشترى نخلاً قد أبرت، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع) (٥) .

وجه الدلالة: أنه صلى الله عليه وسلم جعلها للبائع من غير فصل بين المؤبر وغير المؤبر(٦).

٣- إن هذا نماء له حد، فلم يتبع أصله في البيع، كالزرع في الأرض (٧).

---

(١) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٧٦/٩).

(٢) ينظر: المصدر السابق .

(٣) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة (٩٨) .

(٤) ينظر: بداية المجتهد (١٨٩/٢).

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب: التجارات، باب: ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبرا، أو عبدا له مال، حديث رقم (٢٢١٠) (٧٤٥/٢)، وأحمد في مسنده، حديث رقم (٥٧٨٨) (٦٠/١٠). صححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (٢١٠/٥)، وقال عنه محققوا المسند المسند (٦٠/١٠): إسناده صحيح على شرط الشيخين.

(٦) ينظر: فتح القدير (٢٥٥/١٤).

(٧) ينظر: المغني (٢٠٢/٤).

دليل القول الثالث:

إن الثمرة متصلة بالمبيع اتصال خلقة، فتدخل في المبيع من غير ذكر، كأطراف العبد، وأغصان الشجر [(1)].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الحنابلة الشافعية في القول بأن الزوج يجبر على ترك الثمرة إلى أوان جذاذها.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر– والله أعلم – أن الفرق صحيح، فالزوجة عندما طلبت المفارقة كانت تعلم بحال الثمرة، وعليها أن تتحمل تبعات ذلك، من حيث أخذ الزوج لعين ماله، ولا يجبر على ترك الثمرة إلى أوان جذاذها؛ لأنه يلحقه ضرر في ذلك، بخلاف البيع، فالبائع والمشتري لم يوقعا على العقد إلا لعلمهم السابق بحال الثمرة، وتوقيعهما يتضمن رضا الطرفين بترك الثمرة إلى أوان جذاذها.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٣٦/٣٠).

المطلب الثالث: الفرق بين الإبراء[1] والهبة[2] في الصداق إذا طلقها قبل الدخول .

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الهبة تصرف، والإبراء إسقاط"[3].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في أن الزوجة قد تنازلت عن الصداق في كلا الصورتين.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين في أن هبة الصداق للزوج عقد جديد مستأنف من الزوجة، كما لو اشتراه منها، فكان للزوج الرجوع عليها بنصف الصداق، بخلاف الإبراء، فالزوجة أسقطت حقها، فكأنه لم يفرض لها شيء [4].

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم الصداق عيناً تهبه للزوج قبل قبضه، ثم طلقها قبل الدخول:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في الصداق يكون عيناً تهبه للزوج، ثم يطلقها قبل الدخول، هل له الرجوع عليها بنصف بدله، أو لا؟ على قولين:

---

(١) أبرأتُه: جعلته بريئاً من حق لي عليه. ينظر: المصباح المنير مادة: (ب ر ي) (٤٦/١)، ولسان العرب (٣١/١)، وتاج العروس من جواهر القاموس مادة: (برأ) (١٤٩/١)، والمغرب في ترتيب المعرب مادة: (ب ر أ) (ص: ٣٨).

(٢) الهبة: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض. ينظر: لسان العرب (٨٠٣/١)، وتاج العروس من جواهر القاموس مادة: (وهب) (٣٦٤/٤)، والمعجم الوسيط (١٠٥٩/٢)، المصباح المنير مادة: (وه ب) (٦٧٣/٢).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥٢١/٩).

(٤) ينظر: إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل (٤٥٧) .

القول الأول: لا يرجع عليها بشيء، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه[1]، ومالك [2]، والصحيح من قولي الشافعية [3]، وأصح الروايتين عن الإمام أحمد [4].

القول الثاني: يرجع عليها بنصف بدله، إما المثل أو القيمة، وبه قال زفر من الحنفية [5]، وقول عند الشافعية [6]، ورواية عن الإمام أحمد[7].

أدلة القول الأول:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- إن النصف قد تعجل قبل استحقاقه، فلم يكن له الرجوع بعد استحقاقه، كالمديون إذا عجل الدين المؤجل، لا يطالب به عن المحل[8].

٢- إنها عجلت له ما يستحقه بالطلاق، فلا تبقى المطالبة عند الطلاق، كمن عجل الزكاة قبل الحول، لا يطالب به عند الحول[9].

٣- إن هبتها للصداق يجعلها كالمنكوحة بغير صداق، فلم يستحق عليها رجوعا بالطلاق[10].

٤- إن الصداق عاد إليه، ولو لم تهبه لم ترجع بشيء، لأن عقد الهبة لا يقتضي ضماناً[11].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٩٥)، والمبسوط للسرخسي (٦/١١٧)، والعناية شرح الهداية (٥/٤).

(٢) ينظر: تهذيب المدونة (١/٣٢٢)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٥٥)، وأسهل المدارك (٢/١١٥).

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٨/٣٢٣)، والمجموع شرح المهذب (١٦/٣٦٢)، والحاوي في فقه الشافعي (٩/٥٢١).

(٤) ينظر: المغني (٨/٧٠)، والإنصاف (٨/٢٠٣)، والمبدع شرح المقنع (٧/١٤٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٩٥)، والمبسوط للسرخسي (٦/١١٧)، والعناية شرح الهداية (٥/٤).

(٦) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٨/٣٢٣)، والمجموع شرح المهذب (١٦/٣٦٢)، والحاوي في فقه الشافعي (٩/٥٢١).

(٧) ينظر: المغني (٨/٧٠)، والإنصاف (٨/٢٠٣)، والمبدع شرح المقنع (٧/١٤٨).

(٨) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٦/٣٦٢)، والحاوي في فقه الشافعي (٩/٥٢١).

(٩) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٨/٣٢٣).

(١٠) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/٥٢١).

(١١) ينظر: المغني (٨/٧٠)، وبدائع الصنائع (٢/٢٩٥) .

أدلة القول الثاني:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إنه ملك جديد، حصل له قبل الطلاق، فلا يمنع الرجوع عند الطلاق، كما لو انتقل إليه من أجنبي، أو باعه منه [(١)].

٢- إنها صرفت الصداق بتصرفيها إلى جهة مصلحتها، فأشبه ما إذا وهبته من أجنبي [(٢)].

٣- إنها بالهبة تصرفت في المهر بالإسقاط، وإسقاط الدين استهلاكه، والاستهلاك يتضمن القبض، فصار كأنها قبضت، ثم وهبت [(٣)].

الراجح :

الراجح – والله أعلم – القول الأول لقوة أدلتهم، ولأن عود الصداق لم يكن من جهة تعجيل حق الزوج في الشطر، وإنما من جهة المكارمة والسماح والإحسان؛ ولأن الطلاق وقع من جهة الزوج، وهو متهم بالإضرار بالزوجة.

الفرع الثاني: حكم الصداق ديناً تُبرأْ الزوج منه، ثم يطلقها قبل الدخول:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في الصداق يكون ديناً تبرأُ الزوج منه، ثم يطلقها قبل الدخول، هل له الرجوع عليها بنصف بدله، أو لا ؟ على قولين:

القول الأول: لا يرجع عليها بشيء، وقال به أبو حنيفة وصاحباه [(٤)]، ومالك [(٥)]، وأصح قولي الشافعية [(٦)]، ورواية عن الإمام أحمد [(٧)].

---

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٣٢٣/٨)، والمجموع شرح المهذب (٣٦٢/١٦)، والمغني (٧٠/٨).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٣٢٣/٨)، والحاوي في فقه الشافعي (٥٢١/٩).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢٩٥/٢) .

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٤٧)، والهداية شرح البداية (٢٠٧/١)، وفتح القدير (١٦٠/٧).

(٥) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (٢٧٦/٣)، والتاج والإكليل (٥١٦/٣)، ومنح الجليل (٤٦٥/٣).

(٦) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٣٢٣/٨)، والمجموع شرح المهذب (٣٦٢/١٦)، والحاوي في فقه الشافعي (٥٢١/٩).

(٧) ينظر: المغني (٧٠/٨)، والكافي في فقه ابن حنبل (٦٥/٣)، والإقناع (٢١٨/٣).

القول الثاني: يرجع عليها بنصف بدله، وبه قال زفر من الحنفية[١] ، وهو قول عند الشافعية[٢]، ورواية عن الإمام أحمد [٣].

أدلة القول الأول:

بالنظر إلى ما استدل به أصحاب هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات منها ما يلي:

١- إن الإبراء إسقاط حق وليس بتمليك الأعيان؛ ولهذا لا يفتقر إلى قبول، فلا يرجع عليها بشيء [٤] .

٢- أنها لم تأخذ منه مالاً، ولم تتحصل على شيء، فلا يرجع عليها بالصداق [٥] .

أدلة القول الثاني:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أبرزها:

١- إن الزوج برئت ذمته بالإبراء، أو بالهبة، ولم تبرأ بالطلاق قبل الدخول، وهو يستحق البراءة به عن نصف الصداق، فيرجع عليها بما يستحق [٦] .

٢- إن الصداق عاد إليه بغير الطلاق، فهو كالعين، والإبراء بمنزلة الهبة، ولهذا يصح بلفظها[٧].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن الزوج يرجع على الزوجة بنصف الصداق إذا طلقها قبل الدخول، وكانت الزوجة قد وهبت الصداق للزوج، زفر من الحنفية، وأحمد في رواية عنه.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٤٧)، والهداية شرح البداية (٢٠٧/١)، وفتح القدير (١٦٠/٧).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٣٢٣/٨)، والمجموع شرح المهذب (٣٦٢/١٦)، والحاوي في فقه الشافعي (٥٢١/٩).

(٣) ينظر: المغني (٧٠/٨)، والكافي في فقه ابن حنبل (٦٥/٣)، والإقناع (٢١٨/٣).

(٤) ينظر: المغني (٧٠/٨).

(٥) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٣٢٣/٨) .

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (١٤٧/٢)

(٧) ينظر: المغني (٧٠/٨).

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لأن عود الصداق إلى الزوج، لم يكن عن جهة تعجيل حقه الزوج في الشطر، وإنما من جهة المكارمة والإحسان والسماح؛ ولأن الطلاق وقع من جهة الزوج، وهو متهم بالإضرار بالزوجة .

المطلب الرابع: الفرق بين الصداق يكون شقصاً[1] من دار تشتريه، أو ترثه الزوجة من الشفيع، بعد أخذ الشفيع له بالشفعة[2]، رجع الزوج عليها بنصف الصداق إذا طلقها قبل الدخول، والأب يهب لابنه داراً، فباعها الابن ثم اشتراها، لم يكن للأب أن يرجع بها في أحد الوجهين .

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن خروج الهبة عن ملك الابن، قد أسقط حق الأب في الرجوع بها؛ لأنه لا يرجع في الهبة ولا ببدلها، فلم يكن له بعد سقوط حقه من الرجوع أن يرجع بها، وليس كذلك الصداق؛ لأن زوال ملك الزوجة عنه، ما أسقط حق الزوج منه؛ لأنه إن لم يرجع به، رجع ببدله، فلذلك إذا عاد إلى ملكها، رجع بنصفه"[3].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في توافق المعاملتين أن كل منهما حدث له تغيّر بعقد جديد، فالصداق تملكته الزوجة بالعقد عليها، ثم أخذه الشفيع منها بالشفعة، ثم أشترته الزوجة من الشفيع، أو ورثته، والهبة باعها الابن ثم اشتراها.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الهبة تملك فإذا تصرف فيها الابن وخرجت من ملكه، سقط حق الأب في الرجوع بها، فإذا اشتراها الابن بعد ذلك، لم يكن للأب الرجوع بها؛ لأنه لا يرجع في الهبة ولا ببدلها، بخلاف الصداق، فإنه لا يسقط عن الزوجة إذا طلقها قبل الدخول،

---

(١) الشقص، والشقيص: الطائفة من الشيء، والقطعة من الأرض، تقول: أعطاه شقصاً من ماله. ينظر: لسان العرب (٤٨/٧)، وتاج العروس من جواهر القاموس مادة: (شقص) (١٥/١٨)، المصباح المنير مادة: (ش ق ص) (٣١٩/١).

(٢) الشفعة: حق الجار في تملك العقار، جبراً على مشتريه، بشروطه التي رسمها الفقهاء، الشفعة، بالضم، تكون في الدار والأرض. ينظر: تاج العروس مادة: (شفع) (٢٨٣/٢١)، ولسان العرب (١٨٣/٨)، المعجم الوسيط (٤٨٧/١)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ١٦١)، المصباح المنير مادة: (ش ف ع) (٣١٧/١).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٥٨/٩)، وبحر المذهب للروياني (٤٤٠/٩).

سواء خرج من ملكها وعاد أو لا، بل هو باقٍ في ذمتها، إما أن تردّ نصف الصداق، أو بدل النصف.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: الصداق يكون شقصاً من دار تشتريه أو ترثه الزوجة من الشفيع بعد أخذ الشفيع له بالشفقة.

إذا أصدق الزوج الزوجة شقصاً من دار، وأخذ الشفيع فيه بالشفعة، ثم عاد للزوجة عن طريق الشراء، أو الإرث، فللزوج الرجوع بنصف الصداق إذا طلقها قبل الدخول؛ لأنه وجد الصداق بعينه في ملكها، فأشبه ما لو لم تتصرف فيه. وهو قول الشافعية [١]، والحنابلة [٢].

أما الحنفية والمالكية فلم أقف لهم على قول في المسألة. فالحنفية يقولون : بأن لا شفعة في الصداق إن كان شقصاً من دار؛ لأن وجوب الشفعة يختص بمعاوضة مال بمال مطلق، والبضع ليس بمال مطلق، فكان المملوك صداقاً بمنزلة الموهوب، فلا تجب فيها الشفعة؛ وهذا لأن الشفيع إنما يتملك بمثل السبب الذي به تملك المشتري، فإن الشرع قدم الشفيع على المشتري في إثبات حق الأخذ له بذلك السبب، لا في إنشاء سبب آخر، ولهذا لا تجب الشفعة في الموهوب؛ لأنه لو أخذه، أخذه بعوض، فكان سبباً آخر غير السبب الذي تملك به المتملك، فكذلك هنا المرأة إنما ملكت الدار بالنكاح صداقاً، فلو أخذها الشفيع كان شراء، فكان سبباً آخر [٣].

وأما المالكية فيرون أن الشفيع له حق الأخذ بالشفعة من المهر إن كان شقصاً من دار، واختلفوا بما يأخذ الشفيع على قولين: أحدهما: قيمة الشقص، والثاني: صداق المثل [٤].

---

(١) ينظر: المصادر السابقة .

(٢) ينظر: المغني (٣٨/٨)، والشرح الكبير على المقنع (١٨٨/٢١).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧٨/٥)، والعناية شرح الهداية (٤٨٦/١٣)، وفتح القدير (٣٦٢/٢١).

(٤) ينظر: التبصرة للخمي (٣٣٤٦/٧)، والذخيرة (٦٦/٩)، والتاج والإكليل (٣٠٨/٥).

وبناءً على ما سبق فيمكن تخريج مذهبهم بأنه إن طلقها وأخذ الشفيع بالشفعة، ثم عاد الشقص للزوجة عن طريق الشراء، أو الإرث، فإنه يرجع عليها في نصف المهر بقيمة الشقص؛ لأن القيمة أقرب إلى الثمن الذي هو الأصل، والله أعلم

الفرع الثاني: **حكم هبة الأب للابن إذا باعها الابن ثم اشتراها أو ورثها.**

اختلف الفقهاء رحمهم الله فيما إذا زال ملك المتَّهِبِ ثم عاد له بإرث أو شراء، فهل للواهب الرجوع فيها، على قولين :

القول الأول: له الرجوع فيها، وهو وجه عند الشافعية [1].

القول الثاني: ليس له الرجوع فيها، وهو قول الحنفية [2]، والمالكية [3]، والصحيح عند الشافعية [4]، والمذهب عند الحنابلة [5].

دليل القول الأول:

إنه وجد عين ماله، عند من له الرجوع فيما وهب منه، فكان أحقّ به [6].

أدلة القول الثاني:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- إنها الهبة عادت له بملك جديد، لم يستفده من قبل أبيه، فلا يملك فسخه وإزالته، كالذي لم يكن موهوباً [7] .

٢- إن هذا الملك غير مستفاد منه، حتى يزيله ويرجع فيه [8] .

---

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/٣٢٥)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٢٧)، وروضة الطالبين (٥/٣٨١).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٧/٢٩٣)، والأصل للشيباني (٣/٣٩١)، وحاشية ابن عابدين (٥/٧٠٣)

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/١٠٠٥)، ومنح الجليل (٨/٢١٠)، والتاج والإكليل (٦/٦٤).

(٤) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/٣٢٥)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٢٧)، وروضة الطالبين (٥/٣٨١).

(٥) ينظر: الإنصاف (٧/١١٥)، والشرح الكبير على المقنع (١٧/٩٦)، والمبدع شرح المقنع (٥/٢٩٢).

(٦) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/٣٢٥)، وروضة الطالبين (٥/٣٨١).

(٧) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (١٧/٩٦).

(٨) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/٣٢٥)، وروضة الطالبين (٥/٣٨١).

٣- إن هذا ملك جديد، عاد إليه بسبب جديد، وحق الرجوع لم يكن ثابتاً في هذا الملك، فلا يرجع [١] .

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم أن الصداق يكون شقصاً من دار تشتريه، أو ترثه الزوجة من الشفيع، بعد أخذ الشفيع له بالشفقة، فأنه يجوز للزوج الرجوع عليها بنصف الصداق، الحنفية، والمالكية، والحنابلة، على خلاف بينهم في الذي يرجع به الزوج عين الصداق، أو قيمته كما سبق بيان ذلك في دراسة المسائل .

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح، فالهبة تختلف عن الصداق، فالصداق عقد معاوضة، والهبة عقد تبرع وإحسان، فإذا خرجت الهبة عن ملك الشخص ثم عادت له، لم يكن للواهب الرجوع فيها، بخلاف الصداق؛ لأنه عقد معاوضة حصلت فيه الفرقة قبل الدخول، فثبت للزوج الرجوع في حقه، سواء كان بيد الزوجة أو لا، خرج وعاد إليها بعقد جديد أو لا.

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٧/٢٩٣).

المطلب الخامس: الفرق بين الزوجة يجب لها نصف الصداق إذا ارتدا[1] معاً قبل الدخول، ولا تجب لها المتعة[2].

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن ملكها للصداق سابق على الردة، بخلاف المتعة"[3].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين هو: اشتراك الصداق، والمتعة في أحقية الزوجة لهما بعد طلاقٍ قبل الدخول.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن ملك الزوجة لنصف الصداق ثابت قبل الردة، بخلاف المتعة، فهي لم ثبت قبل الردة.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم الصداق إذا أرتدا معاً قبل الدخول:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم الصداق إذا أرتدا معاً قبل الدخول على أقوال:

القول الأول: لها نصف المهر، وهو وجه عند الشافعية[4]، ورواية عن الإمام أحمد[5].

---

(١) قال ابن فارس: الراء والدال أصل واحد مطرد منقاس، وهو رجع الشيء. والردة عن الإسلام، أي: الرجوع عنه، وارتد فلان عن دينه، إذا كفر بعد إسلامه. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (رد) (٣٨٦/٢)، وتاج العروس من جواهر القاموس مادة: (ر د د) (٩٠/٨)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٢٤٨)، المصباح المنير مادة: (ر د د) (٢٢٤/١).

(٢) متعة المرأة: أن يعطيها زوجها شيئاً إذا طلقها، لتنتفع به من ثوب، أو طعام، أو دراهم، أو خادم. ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس مادة: متع (١٨٤/٢٢)، والمعجم الوسيط (٨٥٣/٢).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٢٤٢/٣).

(٤) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٧١/١٢)، والعزيز شرح الوجيز (٣٣١/٨)، وأسنى المطالب (٢١١/٣).

(٥) ينظر: الإنصاف (١٥٩/٨)، والفروع وتصحيح الفروع (٣٠٣/٨).

القول الثاني: لا شيء لها، قال به الحنفية [١]، والمالكية [٢]، وأصح الوجوه عند الشافعية[٣]، وأصح الروايتين عن الإمام أحمد [٤].

القول الثالث: لها ربعه؛ وهو وجه عند الشافعية [٥] .

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن سبب الفرقة من جهة الزوج، فيحال الحكم عليه، ويضاف وقوع الفراق إلى ما وجد منه، وإن أتت المرأة بمثله، كما لو خالعها، فإنه يجب لها نصف المهر، وإن كانت المرأة قد شاركت زوجها فيما وقعت به الفرقة [٦] .

٢- إن حال الزوج في النكاح أقوى، فهو كما لو ارتد وحده [٧] .

أدلة القول الثاني:

بالنظر إلى ما استدل به أصحاب هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات منها ما يلي:

١- إن المرأة أحدثت ما يستقل باقتضاء الفرقة لو انفردت، فيسقط مهرها، وإن أتى الزوج بمثله [٨] .

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٧٩/٢)، والفتاوى الهندية (٣٣٩/١) الدر المختار (ص: ٢٠٠).

(٢) ينظر: التبصرة للخمي (١٩٥٤/٤)، والكافي في فقه أهل المدينة (٥٥٦/٢).

(٣) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٧١/١٢)، والعزيز شرح الوجيز (٣٣١/٨)، وأسنى المطالب (٢١١/٣).

(٤) ينظر: الإنصاف (١٥٩/٨)، والفروع وتصحيح الفروع (٣٠٣/٨).

(٥) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٢٩٨/٩)، وبحر المذهب للروياني (٢٩٤/٩). جاء في التدريب في الفقه الشافعي (١٣٩/٣): وفي وجه يسقط ثلاثة أرباعه؛ حكاه الماوردي وهو غريب، والأرجح الثاني، وليس لنا صورة لا يسقط فيها ثلاثة أرباع الصداق بفرقة قبل الدخول إلا هذه على وجه " .

(٦) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٧١/١٢).

(٧) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٠٥/٩).

(٨) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٧١/١٢).

٢- إن المغلب في المهر جهة المرأة؛ لأنها صاحبة الحق، وقد أقدمت على ما هو سبب الفرقة، فيسقط حقها [١] .

أدلة القول الثالث:

اشتراكهما في الردة [٢] .

الراجح:

الراجح – والله أعلم – القول الأول، فالصداق ثابت قبل الردة، وعدم دخوله بها، لا يسقط نصفها في الصداق، كما لا يسقط الصداق إذا دخل بها، ثم ارتدا معاً.

الفرع الثاني: حكم المتعة إذا أرتدا معاً قبل الدخول .

القول الأول: لا متعة لها. وهو قول الحنفية[٣] والمالكية[٤]، وأصح الوجهين عند الشافعية[٥]، ومذهب الحنابلة [٦] .

القول الثاني: لها المتعة، وهو وجه عند الشافعية [٧] .

دليل القول الأول:

إن المغلب في المهر جانبها، فلا يجب لها المهر، والمتعة من باب أولى [٨] .

دليل القول الثاني:

ويمكن أن يستدل لهم بعموم قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١].

---

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/٤٠٥)، والحاوي في فقه الشافعي (٩/٢٩٨).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/٢٩٨)، وبحر المذهب للروياني (٩/٢٩٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٣٠٣)، والبحر الرائق (٣/٢٣٢)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار (ص: ٢٠٠).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي (٢/٤٢٥)، والمدونة (٢/٢١٥)، والقوانين الفقهية (ص: ١٥٩).

(٥) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٨/٣٣١)، وروضة الطالبين (٧/٣٢٢)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٣/٣١٥).

(٦) ينظر: العدة شرح العمدة (٢/٣٣)، وكشاف القناع (٥/١١٣)، ومطالب أولي النهى (٥/٢٠٢).

(٧) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٨/٣٣١)، وروضة الطالبين (٧/٣٢٢)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٣/٣١٥).

(٨) ينظر: شرح البهجة الوردية (١٥/١٤٧).

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: إن المرأة يجب لها نصف الصداق إذا ارتدا معاً، الإمام أحمد في رواية عنه.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم أن الفرق صحيح، فنصف الصداق ثابت للزوجة قبل الردة، والمتعة لم تجب لها قبل الردة.

المطلب السادس: الفرق بين الزوج لا خيار له في فسخ نكاح زوجته النضوة[1]، وله خيار الفسخ في زوجته الرتقاء[2].

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الرتقاء لا يقدر كل زوج على وطئها، فصار المنع مختصاً بها، فكان له الخيار، والنضوة الخلق يمكن غير هذا الزوج إذا كان مثلها نضواً أن يطأها، فصار المنع منهما، فلم يكن له الخيار" [3].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في اشتراك الزوجتان في عدم كمال الاستمتاع بهما.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن زوج الرتقاء لا يمكنه جماعها، لذا اختص المنع من جهتها، فكان له الخيار، بخلاف النضوة خلق، فإنه يمكن للزوج أن يستمتع بها بحسب طاقتها.

---

(١) النضو هو: المهزول من الإبل وغيرها، وفي الإبل أكثر، وهو الذي أهزله السفر، وأذهب لحمه، والمراد به هنا: المرأة الهزيلة. ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس مادة: (نضو) (٤٠/٩٨)، والمصباح المنير مادة: (ن ض و) (٢/٦١٠).

(٢) الرتق: ضد الفتق، وامرأة رتقاء بينة الرتق: لا يستطاع جماعها، أو لا خرق لها إلا المبال خاصة، وهو من عيوب النساء. ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس مادة: (رتق) (٢٥/٣٣٢)، والقاموس المحيط (ص: ٨٨٦)، والمزهر في علوم اللغة وأنواعها (٢/٢٠٢)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٢٠٨). المصباح المنير مادة: (ر ت ق) (١/٢١٨).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/٥٣٧) بحر المذهب (٩/٥١٣)، والمجموع (١٦/٤٠٩)، والبيان (٩/٤٩٦).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم فسخ نكاح النضوة إن كان وطء زوجها يتلفها.

اتفق أرباب المذاهب الأربعة الحنفية [1]، والمالكية [2]، والشافعية [3]، والحنابلة [4]، على أن الزوجة إن كانت نضوة لا يمكن جماعها إلا بالإضرار بها، لم يجز له جماعها، بل يستمتع بما دون فرجها، ولا يثبت له الخيار في فسخ النكاح؛ لأن النضوة يمكن الاستمتاع بها لغيره، وانما الامتناع لأمر من جهته، وهو عظم خلقه، بخلاف الرتقاء، ولحديث (لا ضرر ولا ضرار[5])[6].

الفرع الثاني: حكم فسخ نكاح الرتقاء:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في مَنْ تزوج، ووجد زوجته رتقاء، هل له خيار الفسخ، أو لا خيار له؟ على قولين :

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٣/١٦٣)، والمحيط البرهاني (٣/١٣٩)، الفتاوى الهندية (١/٢٨٧).

(٢) ينظر: تهذيب المدونة (١/٣٣٢)، والمختصر الفقهي (٣/٥٠٨)، ومواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٥/١٨٠).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٦/٤٠٩)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/٤٩٦)

(٤) ينظر: الإقناع (٣/٢٣٨)، والشرح الكبير على المقنع (٢١/٣٨٣)، وكشاف القناع (٥/١٨٦).

(٥) لا ضرر: أي: لا يضر الرجل أخاه، فينقصه شيئاً من حقه، والضرار: فعال من الضر، أي: لا يجازيه على إضراره، بإدخال الضرر عليه. ينظر: لسان العرب (٤/٤٨٢) تاج العروس مادة: (ضرر) (١٢/٣٨٥)، والنهاية في غريب الحديث مادة: (ضرر) (٣/٨١).

(٦) أخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم (٢٨٦٥) (٥/٥٥)، وابن ماجه في سننه، كتاب : القضاة، باب : من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم (٢٣٤١) (٣/٤٣٢)، والبيهقي في السنن الكبير، كتاب : أداب القاضي ، باب: ما لا يحتمل القسمة، حديث رقم (٢٠٤٤٣) (١٠/٢٢٥). صححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (٥/٣٤١)، وقال عنه محققوا المسند (٥/٥٥) : حسن، جابر– وهو ابن يزيد الجعفي، وإن كان ضعيفاً– قد توبع، وباقي رجاله ثقات رجال الصحيح. وقال عنه شعيب الأرنؤوط في سنن ابن ماجه (٣/٤٣٢) : صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف من أجل جابر – وهو ابن يزيد – الجعفي، وقد توبع. محمَّد بن يحيى: هو الذهلي، ومعمر: هو ابن راشد.

القول الأول: أن له خيار فسخ العقد، ولا مهر له؛ إن عالجت نفسها، بأمر يصل به إلى جماعها، فلها المهر. وهو قول جمهور المالكية [(١)]، والشافعية [(٢)]، والحنابلة [(٣)].

زاد المالكية والشافعية: إن عالجت نفسها، بأمر يصل به إلى جماعها، فلها المهر، والنفقة، ولا يجبر على علاجها.

القول الثاني: لا خيار للزوج ففي فسخ العقد إن شاء طلق، وإن شاء أمسك، وهو قول الحنفية [(٤)].

أدلة القول الأول:

١- ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني بياضة، فلما خلا بها وجد في كشحها[(٥)] بياضاً[(٦)] فردها وقال: (دلستم علي)[(٧)].

أجيب عنه بما يلي بعدة وجوه:

١- إن النبي صلى الله عليه وسلم ردها، أي ردها بالطلاق، ألا ترى أنه قال: (الحقي بأهلك)، وهذا من كنايات الطلاق[(٨)].

---

(١) ينظر: تهذيب المدونة (٣٣٢/١)، والتاج والإكليل (١٩٢/٤)، والذخيرة (٣٧٤/٤).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٣٤/٨)، والمهذب (٤٨/٢)، ونهاية المحتاج (٣٠٩/٦).

(٣) ينظر: المغني (٥٧٩/٧)، وشرح الزركشي (٤٠٥/٢)، وشرح منتهى الإرادات (٦٧٨/٢).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٩٠/٥)، والعناية شرح الهداية (٩٠/٦)، والبحر الرائق (١٦٣/٣).

(٥) قال ابن فارس: الكاف والشين والحاء أصل صحيح، وهو بعض خلق الحيوان. والكشح: ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (كشح) (١٨٣/٥)، المصباح المنير مادة: (ك ش ح) (٥٣٤/٢)، وتاج العروس من جواهر القاموس اللغة مادة: (كشح) (٧٦/٧). طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص: ٤٧).

(٦) بياضاً: يحتمل أن يكون بهقاً، ويحتمل أن يكون برصاً، وهو الاصح. ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٦٨/١٦)، وطلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص: ٤٧)، وأسهل المدارك (٩٤/٢)، المبدع في شرح المقنع (١٧٠/٦).

(٧) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب : النكاح، باب : ما يرد به النكاح من العيوب، حديث رقم (١٤٢١٩) (٣٤٨/٧)، وفي سننه الصغرى، كتاب : النكاح، باب : العيب في المنكوحة، حديث رقم (٢٥١٣) (٦٤/٣). قال في التلخيص الحبير (٣٨٣/٣) : أبو نعيم في الطب، والبيهقي من حديث ابن عمر بهذا اللفظ، وقد تقدم في الخصائص، وفيه اضطراب كثير على جميل بن زيد راويه .

(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٧٣/٥).

٢- إن الحديث مرسل، وعلى تقدير صحته فيحتمل أنه ردها بطلاق لا فسخ [١].

٢- قوله صلى الله عليه وسلم : (لا عدوى[٢]، ولا طيرة[٣]، ولا هامة[٤]، ولا صفر[٥]، وفر من المجذوم[٦] كما تفر من الأسد) [٧] .

أجيب عنه : بأن الحنفية يجعلون له حق الفرار، ولكن بالطلاق [٨] .

٣- إن المرأة أحد العوضين في النكاح، فجاز ردها بعيب، كالصداق [٩].

٤- إن الرتق يتعذر معه الوطء بالكلية [١٠].

---

(١) ينظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (٢٣٢/٧).

(٢) العدوى: انتقال الداء من المريض إلى الصحيح بوساطة ما. ينظر: المصباح المنير مادة: (ع د و) (٣٩٧/٢) تاج العروس مادة: (عدو) (٥/٣٩)، والمعجم الوسيط (٥٨٩/٢)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (١٩٢/٣)، والقاموس المحيط (ص: ١٣١٠).

(٣) الطيرة بكسر الطاء وفتح الياء وقد تسكن: هي التشاؤم بالشيء. ينظر: المصباح المنير مادة: (ط ي ر) (٣٨٢/٢)، تاج العروس مادة (طير) (٤٥٣/١٢)، والفائق في غريب الحديث (٣٧١/٢)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (١٥٢/٣).

(٤) قال ابن فارس: الهاء والألف والميم أصل صحيح، يدل على علو في بعض الأعضاء، ثم يستعار. الرأس وأعلاه، أو وسطه، وطائر صغير من طير الليل، يألف المقابر، والبومة، وطائر يزعم العرب أنه يخرج من هامة القتيل. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (هام) (٢٧/٦)، المصباح المنير مادة: (هـ ي م) (٦٤٥/٢)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٢٨٣/٥).

(٥) الصفر بالتحريك: داء في البطن يصفر الوجه، وتأخير المحرم إلى صفر. ينظر: تاج العروس مادة (صفر) (٣٢٨/١٢)، والقاموس المحيط (ص: ٤٢٥)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٣٥/٣).

(٦) المجذوم: الذي أصابه الجذام، وهو علة تتأكل منها الأعضاء وتتساقط. ينظر: المصباح المنير مادة: (ج ذ م) (٩٤/١)، تاج العروس مادة: (ج ذ م) (٣٧٨/٣١)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٢٥٢/١).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب : الطب، باب : الجذام، حديث رقم (٥٧٠٧) (١٢٦/٧).

(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٧٣/٥).

(٩) ينظر: المغني (٥٧٩/٧).

(١٠) ينظر: العدة شرح العمدة (٢٨/٢).

أدلة القول الثاني:

١- عن ابن مسعود رضي الله عنه قال : (لا ترد الحرة من عيب) [١].

٢- إن فوت الاستيفاء بالكلية بالموت، لا يوجب الفسخ، حتى لا يسقط شيء من مهرها، فاختلاله بهذه العيوب أولى [٢].

٣- إن وجود العيب لا يقتضي فسخ النكاح، كالعمى والزمانة، وسائر العيوب [٣] .

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم أن الزوجة النضوة لا خيار فيها، وفي الرتقاء الخيار، المالكية والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح، فالنضوة يمكن للزوج أن يستمتع بها بحسب طاقتها، ولا يمكن الاستمتاع بالرتقاء إلا بإجراء عملية جراحية.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: النكاح، باب: المرأة يتزوجها الرجل وبها برص أو جذام فيدخل بها، حديث رقم (١٦٥٤٨) (٦/٦٩).

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية (٦/٩٠).

(٣) ينظر: المغني (٧/٥٧٩).

المبحث الرابع:

الفروق الفقهية في الإذن في الصداق.

الفرق بين إذنها بقطع يدها نيابة عنها لا تلزمه ديتها، وبين بذلها بضعها، يلزمه مهر المثل.

الفرق بين إذنها بقطع يدها لا تلزمه ديتها، وبين بذلها بضعها، يلزمه مهر المثل.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن إذنها بقطع اليد نيابة عنها؛ لأنه يصح منها أن تتولى قطع يدها بنفسها، فصارت كالقاطعة ليدها بنفسها، فلذلك سقط عنه الغرم، وليس البضع كذلك؛ لأنه لا يصح منها الاستمتاع ببضع نفسها، فصار الزوج مستمتعاً به في حق نفسه لا في حقها، فلذلك لم يبرأ بالإذن من مهرها" [1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر الفرق بين المسألتين وجود الإذن في قطع اليد، والبضع، وهي مالك للجميع.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن المرأة يصح منها أن تتولى قطع يدها، فجاز إذنها لغيرها في قطعها، بخلاف البضع، فلا يحل لها الإستمتاع ببضع نفسها، فلم يصح إذنها، ويلزم الزوج المهر؛ لأنه مستمتعاً به في حق نفسه لا في حقها.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم بذل المرأة بضعها دون مهر:

وهو ما يسميه الفقهاء بتفويض البضع، وصورته: أن يزوج الأب ابنته البكر، أو تأذن المرأة لوليها في تزويجها بغير مهر .

فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في استحقاق المفوضة للمهر بعد الدخول بها على قولين:

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/٤٧٤)، وبحر المذهب للروياني (٩/٤٥٦).

القول الأول: تستحق بالدخول مهر المثل، وهو قول الجمهور من الحنفية [(١)]، والمالكية [(٢)]، والصحيح عند الشافعية [(٣)]، ومذهب الحنابلة [(٤)].

القول الثاني: لا تستحق المفوضة بالدخول المهر، وهو قول مخرج على مذهب الشافعية [(٥)] قال به القاضي حسين[(٦)].

أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤].

وجه الدلالة: أن تبتغوا ملك النكاح على النساء بالمال، وحرف الباء يصحب الأعواض، فدل أن العوض الأصلي هو المهر [(٧)].

٢- إن الوطء لا يباح بالإباحة، لما فيه من حق الله تعالى [(٨)].

٣- إن إذنها المتجدد لا يصادف حقها؛ من جهة أن الزوج هو المستحق للبضع، وقد ثبت استحقاقه الأول عريّاً عن العوض، فلا معنى لاشتراط تسليط من المرأة، فيما استقر فيه حق الزوج [(٩)].

٤- إن النكاح عقد معاوضة بالمهر، فإذا انعقد صحيحاً، كان موجباً للعوض، كالبيع [(١٠)].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/٦٣)، والعناية شرح الهداية (٤/٤٨٠)، واللباب في شرح الكتاب (ص: ٢٥٧).

(٢) ينظر: التوضيح (٤/١٩٣)، وعقد الجواهر الثمينة (٢/٤٨٠)، وجامع الأمهات (ص:٢٧٩).

(٣) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/١٠٠)، وروضة الطالبين (٧/٢٧٩)، والوسيط (٥/٢٤٠).

(٤) ينظر: الإنصاف (٨/٢٢٣)، وكشاف القناع (٥/١٥٨)، والروض المربع شرح زاد المستنقع (ص: ٣٤٩).

(٥) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/١٠٠)، وروضة الطالبين (٧/٢٧٩)، والوسيط (٥/٢٤٠).

(٦) أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد القاضي المروذي، من كبار فقهاء الشافعية، وصاحب التعليقة المشهورة في المذهب الشافعي، ومتى أطلق القاضي في كتب متأخري المراوزة، فالمراد المذكور توفي سنة اثنتين وستين وأربعمائة. ينظر: طبقات الشافعية. لابن قاضي شهبة (١/٢٤٤)، وطبقات الشافعية الكبرى (٤/٣٥٦) الأعلام للزركلي (٢/٢٥٤).

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/٦٣).

(٨) ينظر: مغني المحتاج (٣/٢٢٩).

(٩) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/١٠٠).

(١٠) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/٦٣).

٥- قياساً على الأب إذا زوج ابنته بغير مهر، فإنه يجب لها مهر المثل [١].

أدلة القول الثاني:

١- ما روي عن عمر وعلي وابن عمر وزيد رضي الله عنهم أنهم قالوا : (حسبها الميراث ولا مهر لها) [٢] .

٢- إنها جادت بحقها، وهي من أهل الجود، فيصح منها كما لو وهبت شيئاً من مالها [٣].

الراجح:

الراجح – والله أعلم – القول الأول أنها تستحق مهر المثل؛ لعدم جواز جُود المرأة ببضع نفسها؛ لما فيه من حق الله تعالى.

الفرع الثاني: حكم إذن المرأة بقطع يدها نيابة عنها:

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى عن أن المرأة إذا قالت: اقطع يدي، فقطع، لم يجب عليه قصاص، ولا دية؛ لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، وعصمة الأموال تثبت حقاً له، فكانت محتملة للسقوط بالإباحة والإذن، كما لو قال له اتلف مالي، فأتلفه. وهو مذهب الجمهور من الحنفية [٤]، والمالكية [٥]، والشافعية [٦]، والحنابلة [٧]، وحكى

---

(١) ينظر: المصدر السابق .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب : النكاح، باب : الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها ولم يفرض لها، حديث رقم (١٧٣٨٣) (٦/٢٠٥).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/٦٣)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/١٠٠).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/٢٣٦)، وحاشية ابن عابدين (٨/٣٧٧)، والعناية شرح الهداية (١٥/٢٢٠).

(٥) ينظر: الذخيرة (١٢/٢٨٣)، ،منح الجليل (٩/١١)، ومواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٨/٢٩٧).

(٦) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٣٥٦)، والمجموع (١٨/٣٩٧)، وروضة الطالبين (٩/١٣٨) .

(٧) ينظر: المغني (٩/٦٥٤)، والشرح الكبير على المقنع (٢٦/٣٥)، وشرح منتهى الإرادات (٣/٣٢٢).

الكاساني[1] الإجماع عليه، حيث قال – رحمه الله –: "ولو قال اقطع يدي، فقطع لا شيء عليه بالإجماع"[2].

ونص المالكية على أن العقوبة على المأمور؛ لحق الله تعالى[3].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم أن المرأة إذا بذلت بضعها تستحق مهر المثل، وإن أذنت له في قطع يدلها لا شيء لها، الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح، لصحة إذن المرأة في قطع يدها، وعدم صحة إذنها في الاستمتاع ببضعها؛ لأن الوطء لا يباح بالإباحة؛ لما فيه من حق الله تعالى.

---

(١) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاسانى علاء الدين، ملك العلماء، فقيه حنفي، له بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، والسلطان المبين فى أصول الدين، توفى سنة سبع وثمانين وخمسمائة. ينظر: تاج التراجم في طبقات الحنفية (ص: ٣٢٧)، والجواهر المضيئة (٢/٢٤٤)، وكشف الظنون (٣٧١).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/٢٣٦) .

(٣) ينظر: الذخيرة (١٢/٢٨٣)، ،منح الجليل (٩/١١)، ومواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٨/٢٩٧).

المبحث الخامس:

الفروق الفقهية في الصداق الفاسد.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين صحّت نكاح الذمي الذي أصدق تعلّم التوراة والإنجيل، إن تحاكما لنا بعد التعليم، وبطلان صداق المسلم تعلّم التوراة والإنجيل أبداً.

المطلب الثاني: الفرق بين جواز صداق الذمي خمراً قد تخللت قبل إسلامهما، ولا يجوز بعد إسلامهما، ولها مهر المثل على قول .

المطلب الأول: الفرق بين صحّة نكاح الذمي[1] الذي أصدق تعلّم التوراة والإنجيل، إن تحاكما لنا بعد التعليم، وبطلان صداق المسلم تعلّم التوراة والإنجيل أبداً.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن أهل الذمة يرونه جائزاً، فأمضى منه ما تقابضاه، ونحن نراه باطلاً، فأبطلناه وإن تقابضاه"[2].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين بإن الصداق في الحالتين واحد وهو تعليم التوراة والانجيل.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن تعلّم التوراة والإنجيل، جائز عند أهل الذمة، فصحّ جعله صداقاً، وغير جائز عند المسلمين، فلا يجوز جعله صداقاً.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول : حكم الذمي يجعل صداقه تعليم التوراة والإنجيل وقد تم قبضه .

ذهب الشافعية [3]، والحنابلة[4] إلى أن الذمي إذا تزوج على تعليم التوراة والإنجيل، فما تم قبضه ودخل بها، ثبت به النكاح ومضى الصداق على ما اتفقا عليه.

---

(١) الذمي: المعاهد الذي أعطى عهداً يأمن به على ماله، وعرضه، ودينه، وسمي الذمي، لأنه يدخل في أمان المسلمين. ينظر: المصباح المنير مادة: (ذ م م) (٢١٠/١)، وتاج العروس من جواهر القاموس مادة: (ذ م م) (٢٠٦/٣٢)، والمعجم الوسيط (٣١٥/١).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤١٠/٩)، وبحر المذهب للروياني (٣٩٤/٩).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٣٠٧/٧) والحاوي (٤١٠/٩)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤٨٣/٥).

(٤) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (١٣/٢١)، وكشاف القناع (١١٨/٥)، والكافي في فقه ابن حنبل (٥٧/٣).

أما الحنفية [١]، والمالكية [٢]، فلم أقف لهم على قول في من تزوج على تعليم التوراة والإنجيل، سواء من أهل الذمة أو الإسلام، وإنما تحدثوا عن المهر الفاسد إذا تم قبضه، صح به النكاح، وليس لها شيء غير ذلك .

استدل الشافعية والحنابلة بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟﴾ [البقرة: ٢٧٨].

وجه الدلالة: أمر سبحانه وتعالى بترك ما بقي دون ما قبض، فإذا تم قبض الصداق فلا نتعرض له بالإبطال [٣] .

٢- إن التعرض للمقبوض بإبطاله يشق، لتطاول الزمان، وكثرة تصرفاتهم في الحرام، ففيه تنفيرهم عن الإسلام، فعفى عنه، كما عفي عما تركوه من الفرائض والواجبات [٤] .

٣- إنهما تقابضا بحكم الشرك، فبرئت ذمة من هو عليه منه، كما لو تبايعا بيعا فاسدا وتقابضا [٥] .

الفرع الثاني: حكم المسلم يتزوج الذمية ويجعل صداقها تعليم التوراة والإنجيل .

ذهب الشافعية [٦]، والحنابلة [٧] إلى عدم جواز جعل مهر الذمية أو المسلمة تعليم التوراة والإنجيل، ويجب عليه مهر المثل.

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٢٠١/٣)، وبدائع الصنائع (٣١٣/٢)، والفتاوى الهندية (٣٢٧/١).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٤٧٩/٣)، وحاشية الدسوقي (٢٧١/٢)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٢٢٩/٣).

(٣) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (١٣/٢١).

(٤) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (١٣/٢١)، وكشاف القناع (١١٨/٥).

(٥) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (١٣/٢١).

(٦) ينظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤٨٣/٥)، وروضة الطالبين (٣٠٧/٧)، والحاوي (٤١٠/٩) .

(٧) ينظر: الإقناع (٢١٠/٣)، وكشاف القناع (١٣٢/٥)، والكافي في فقه ابن حنبل (٥٧/٣).

ومن خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أبرزها:

١- إن الذي في أيديهم مبدل، لا يجوز تعليمه، فلم يجز جعله مهراً [١].

٢- إن الذي بأيديهم منسوخ مبدل محرم، فهو كما لو أصدقها محرماً، فلا يجوز [٢].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: إن الذمي إذا جعل صداق زوجته تعليم التوراة والإنجيل، وقد تم قبضه، وتحاكما إلينا، أن المهر صحيح. الحنابلة، وذهب الحنفية، والمالكية إلى صحت الصداق الفاسد إن تمّ قبضه.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح، فمطالعة التوراة والإنجيل لا يجوز للمسلم العامي، وإنما يجوز للعالم المتبصر للرد عليهم[٣]؛ لأنه صلى الله عليه وسلم غضب حين رأى مع عمر صحيفة من التوراة [٤]، بخلاف الذميين، فجاز قبول صداقهم تعليم التوراة والإنجيل دون غيرهم.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٣٠٧/٧).

(٢) ينظر: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢١٠/٣).

(٣) ينظر: فتاوى نور على الدرب لابن باز (ص: ١٠).

(٤) عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أنه رأى في يد عمر شيئاً من التوراة فغضب، وقال : (أمتهوكون فيها يا ابن الخطاب، والذي نفسي بيده لقد جئتكم بها بيضاء نقية، لا تسألوهم عن شيء فيخبروكم بحق فتكذبوا به، أو بباطل فتصدقوا به، والذي نفسي بيده لو أن موسى كان حياً، ما وسعه إلا أن يتبعني) أخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم (١٥١٥٦) (٣٤٩/٢٣)، وقال عنه محققوا المسند (٣٤٩/٢٣): إسناده ضعيف لضعف مجالد: وهو ابن سعيد.

المطلب الثاني: الفرق بين جواز صداق الذمي خمراً قد تخللت[1] قبل إسلامهما، ولا يجوز بعد إسلامهما، ولها مهر المثل على قول .

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أنه قبل الإسلام يجوز دفعه خمراً، فلذلك وجب دفعه بعد مصيره خلاً؛ لبقاء حكم الصداق عليه، وبعد الإسلام لا يجوز دفعه خمراً، فلم يجب دفعه بعد مصيره خلاً؛ لانتفاء حكم الصداق عنه"[2] .

ثانياً: وجه الشبه بين المسألتين:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين بإن الصداق في الصورتين خمراً قد تخللت.

ثالثاً: وجه الفرق بين المسألتين:

يفرّق بين المسألتين بإن قبض صداق الذمي في الخمر صحيح قبل الإسلام، بخلاف قبضه بعد الإسلام.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم الصداق إذا كان خمراً قد تخللت، وقبضت قبل إسلامهما.

اتفق أرباب المذاهب الأربعة من الحنفية [3]، والمالكية [4]، والشافعية [5]، والحنابلة [6] على أن مهر أهل الذمة إذا قُبض قبل إسلامهما سواءً كان صحيحاً، أو فاسداً، فقد استقر.

---

(١) تخليلها أن يضاف إليها ما يذهب شدتها المسكرة من نبيذ وغيره. ينظر: المصباح المنير مادة: (خ ل ل) (١٨٠/١) تاج العروس مادة: (خ ل ل) (٤٢٢/٢٨)، المعجم الوسيط (٢٥٣/١)، القاموس المحيط (ص: ٩٩٤).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥٥٣/٩)، وبحر المذهب للروياني (٥٢٦/٩).

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية (٥٣/٥)، والمبسوط للسرخسي (٧٢/٥).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي (٢٧١/٢)، والتاج والإكليل (٤٧٩/٣) .

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٣٠٣/٧)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٩٩/١٣).

(٦) ينظر: المغني (٥٥٩/٧)، والإنصاف (١٥٤/٨).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ [البقرة: ٢٧٨]، وقاله تعالى: ﴿ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وجه الدلالة: أمره سبحانه وتعالى بترك ما بقي من الربا دون ما قبض، فالخل المتخلل عن خمرٍ في الصداق من باب أولى [1].

٢- إن التعرض للمقبوض بإبطاله يَشق على الناس، لتطاول الزمان، وكثرة تصرفاتهم في الحرام، ففيه تنفيرهم عن الإسلام، فعفي عنه، كما عفي عما تركوه من الفرائض والواجبات[2].

٣- إن الزوجة مكنت نفسها، وقبضت الصداق في وقت يجوز لها فيه قبضه [3].

٤- إنهما تقابضا بحكم الشرك، فبرئت ذمة من هو عليه منه، كما لو تبايعا بيعاً فاسداً وتقابضا[4].

الفرع الثاني: حكم الصداق المعين إذا كان خمراً تخللت، ولم يقبض بعد إسلامهما.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في الصداق يكون خمراً قد تخللت في يد الزوج من غير صنعة، هل يجب لها مهر المثل أو لا؟ على قولين :

القول الأول: يجب لها مهر المثل، وهو الصحيح عند الشافعية [5]، ووجه عند الحنابلة [6].

---

(١) ينظر: المغني (٥٥٩/٧) .

(٢) ينظر: المصدر السابق .

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي (٢٧١/٢)، والتاج والإكليل (٤٧٩/٣).

(٤) ينظر: المغني (٥٥٩/٧) .

(٥) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٣٠٦/٨)، والوسيط (٢٥٤/٥).

(٦) ينظر: المغني (٩١/٨)، والشرح الكبير على المقنع (١٩٧/٢١)، والمبدع شرح المقنع (١٠٧/٧).

القول الثاني: لا يجب لها إلا الخل، وهو قول الحنفية[1]، والمالكية[2]، وقول عند الشافعية[3]، ووجه عند الحنابلة [4].

دليل القول الأول:

إن الخمر لا يصلح أن يكون صداقاً، ولا اعتبار لذكرها إذا لم يتصل بها القبض قبل الإسلام، فكذا إذا صارت خلاً [5].

دليل القول الثاني:

إن الصداق بالعقد يصير للزوجة، وتكون يد الزوج يدا لها، فأشبه ما إذا قبضته خمراً، وصارت الخمر خلا في يدها[6].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن مهر أهل الذمة يكون خمراً قد تخللت في يد الزوج من غير صنعة، أن لها مهر المثل، الحنابلة في قول.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم – أن الفرق ضعيف، لأن الخمر لا يصلح أن يكون صداقاً، ولا اعتبار لذكرها إذا لم يتصل بها القبض قبل الإسلام، فكذا إذا صارت خلاً.

---

(١) ينظر: البحر الرائق (١٨٠/٣)، وحاشية ابن عابدين (١٠٩/٣)، والنهر الفائق شرح كنز الدقائق (٢٥١/٢).

(٢) ينظر: التوضيح (٢٩٠/٤)، والجامع لمسائل المدونة (٤٩٤/٩)، وحاشية العدوي (١١١/٢).

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٣٠٦/٨)، والوسيط (٢٥٤/٥).

(٤) ينظر: المغني (٩١/٨)، والشرح الكبير على المقنع (١٩٧/٢١)، والمبدع شرح المقنع (١٠٧/٧).

(٥) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٣٠٦/٨).

(٦) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٣٠٦/٨).

المبحث السادس:

الفروق الفقهية في سقوط المهر وعدم سقوطه.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين الحرة إذا ماتت قبل الدخول يجب لها المهر، والأمة إذا ماتت قبل الدخول فلا مهر لها على قول.

المطلب الثاني: الفرق بين الحرة إذا قتلها أجنبي قبل الدخول، وجب لها جميع المهر، وبين الأمة إذا قتلها أجنبي قبل الدخول، فلا مهر لها على قول

المطلب الثالث: الفرق بين الحرة تقتل نفسها يجب لها جميع المهر على قول، والأمة إذا قتلت نفسها قبل الدخول، فلا مهر لها على قول.

المطلب الأول: الفرق بين الحرة إذا ماتت قبل الدخول يجب لها المهر، وبين الأمة إذا ماتت قبل الدخول، فلا مهر لها على قول .

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الحرة في قبض الزوج؛ لأنها مخيرة على المقام معه، فإذا ماتت استحقت جميع المهر، كالسلعة إذا تلفت بعد قبض المشتري لها، استحق عليه ثمنها، والأمة قبل الدخول في قبض السيد دون الزوج؛ لأنها لا تخير على المقام معه إلا باختيار السيد، فلم تستحق بالموت قبل الدخول مهراً، كالسلعة إذا تلفت في يد بائعها، سقط عن المشتري ثمنها"[(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر الفرق بين المسألتين اشتراك الحرة والأمة في موتهما موتاً طبيعياً قبل الدخول.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الحرة قبل الدخول في قبض الزوج؛ لأنها مخيرة على المقام معه، فإذا ماتت استحقت جميع المهر، بخلاف الأمة قبل الدخول في قبض السيد دون الزوج؛ لأنها لا تخير على المقام معه إلا باختيار السيد، فلم تستحق بالموت قبل الدخول مهراً.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم مهر الحرة إذا ماتت قبل الدخول :

اتفق أرباب المذاهب الأربعة الحنفية [(٢)]، والمالكية [(٣)]، والشافعية [(٤)]، الحنابلة [(٥)] على أن الحرة لا يسقط مهرها بالموت قبل الدخول.

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٧٢/٩)، وبحر المذهب للروياني (١٧٠/٩).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢٩٤/٢)، والفتاوى الهندية (٣٠٦/١).

(٣) ينظر: الذخيرة (٢٣٩/٤)، وعقد الجواهر الثمينة (٤٦٤/٢).

(٤) ينظر: البيان (٤٠٦/٩)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣٢٠/٥)، الحاوي (١٧٢/٩).

(٥) ينظر: كشاف القناع (١٥٠/٥)، والكافي في فقه ابن حنبل (٦٥/٣)، وشرح منتهى الإرادات (٢١/٣).

واستدلوا لذلك بما يلي:

١- عن معقل بن سنان رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قضى في بروع بنت واشق، وكان زوجها مات، ولم يدخل بها، ولم يفرض لها صداقاً، فجعل لها مهر نسائهم، ولا وكس ولا شطط[1])[2] .

٢- إن غاية النكاح مدة الحياة، فإذا حدث الموت، فقد انقضت مدة العقد، فاستحقت بها جميع المهر[3] .

٣- إنه عقد عُمُرٍ، فبموت أحدهما ينتهي به، فيستقر به العوض كانتهاء الإجارة[4] .

٤- إن المهر كان واجباً بالعقد، والعقد لم ينفسخ بالموت بل انتهى نهايته؛ لأنه عقد للعمر، فتنتهي نهايته عند انتهاء العمر، وإذا انتهى يتأكد فيما مضى ويتقرر، بمنزلة الصوم يتقرر بمجيء الليل، فيتقرر الواجب [5] .

---

(١) قال ابن فارس: الواو والكاف والسين، كلمة تدل على نقص وخسران، والوكس: النقص، والشطط: الجور. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (وكس) (٦/ ١٣٩)، المصباح المنير مادة: (وك س) (٢/٦٧٠)، وتاج العروس مادة: (وك س) (١٧/١٨)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٥/٢١٩).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: النكاح، باب: فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتى مات، حديث رقم (٢١١٨) (٢/٢٠٢)، والنسائي في سننه، كتاب: النكاح، باب: إباحة التزوج بغير صداق، حديث رقم (٣٣٥٥) (٦/١٢١)، وابن ماجه في سننه، كتاب: النكاح، باب: الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك، حديث رقم (١٨٩١) (١/٦٠٩)، والترمذي في سننه، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، حديث رقم (١١٤٥) (٣/٤٥٠)، وأحمد في مسنده، حديث رقم (١٨٤٦١) (٣٠/٤٠٧). قال أبو عيسى (٣/٤٥٠): حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح، وقال عنه محققوا المسند (٣٠/٤٠٧): حديث صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين، غير أبي سعيد، وهو عبد الرحمن بن عبد الله البصري، فقد روى له البخاري متابعة. وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٥/١١٦)، وصحيح سنن الترمذي (٣/١٤٥) وصحيح سنن ابن ماجه (٤/٣٩١)، وصحيح سنن النسائي (٧/٤٢٦).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/١٧٢).

(٤) ينظر: كشاف القناع (٥/١٥٠)، والكافي في فقه ابن حنبل (٣/٦٥).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٩٤).

٥- إن المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً عليه، والموت لم يعرف مسقطاً للدين في أصول الشرع، فلا يسقط شيء منه بالموت، كسائر الديون [١] .

٦- إن النكاح إلى الموت، فإذا ماتت انتهى النكاح، فاستقر البدل كالإجارة إذا انقضت مدتها [٢] .

الفرع الثاني: حكم مهر الأمة إذا ماتت قبل الدخول:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في مهر الأمة إذا ماتت قبل الدخول، هل يسقط المهر بالموت أو لا يسقط على قولين:

القول الأول: أن مهرها لا يسقط بالموت، وهو قول الحنفية [٣]، والمالكية [٤]، الصحيح عند الشافعية [٥]، وقول الحنابلة [٦] .

القول الثاني: أن مهرها يسقط بالموت، وهو قول عند الشافعية [٧] قال به أبو سعيد الإصطخري [٨] .

---

(١) ينظر:المصدر السابق .

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٤٥/١٦).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢٩٤/٢)، والفتاوى الهندية (٣٠٦/١).

(٤) ينظر: الذخيرة (٢٣٩/٤)، وعقد الجواهر الثمينة (٤٦٤/٢).

(٥) ينظر: البيان (٤٠٦/٩)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣٢٠/٥)، الحاوي في فقه الشافعي (١٧٢/٩).

(٦) ينظر: الإنصاف (٢٠٩/٨)، ومطالب أولي النهى (٢٠٤/٥)، والمبدع شرح المقنع (١٥١/٧).

(٧) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٧٢/٩)، وبحر المذهب للروياني (٩/ ١٧١).

(٨) أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الاصطخري، الشافعي، فقيه العراق، ورفيق ابن سريج، له (كتاب أدب القضاء) ليس لاحد مثله، توفي سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٥٠/١٥) طبقات الشافعية الكبرى (٢٣٠/٣) طبقات الشافعية ـ لابن قاضى شهبة (١٠٩/١).

ادلة القول الأول:

١- عن معقل بن سنان رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (قضى في بروع بنت واشق، وكان زوجها مات، ولم يدخل بها، ولم يفرض لها صداقاً، فجعل لها مهر نسائهم، ولا وكس ولا شطط)[١].

فتقاس الأمة على الحرة في وجوب نصف الصداق قبل الدخول، لأنها بالعقد صارت زوجة له، فاستحقت بالموت نصف المهر.

٢- إن غاية النكاح مدة الحياة، فإذا حدث الموت، فقد انقضت مدة العقد، فاستحقت بها جميع المهر[٢] سواء كانت حرة أم أمة .

٣- إن المهر كان واجباً بالعقد، والعقد لم ينفسخ بالموت بل انتهى نهايته؛ لأنه عقد للعمر، فتنتهي نهايته عند انتهاء العمر، وإذا انتهى يتأكد فيما مضى ويتقرر، بمنزلة الصوم يتقرر بمجيء الليل، فيتقرر الواجب [٣] للحرة والأمة.

دليل القول الثاني:

إن الأمة كالسلعة تباع وتبتاع، والسلعة المبيعة إذا تلفت قبل التسليم سقط الثمن، فكذلك إذا ماتت الامة وجب ان يسقط المهر [٤] .

خامساً: القائل بالفرق:

قول عند الشافعية انفرد به الشيخ أبو سعيد الإصطخري: أن الأمة إذا ماتت قبل الدخول سقط مهرها.

---

(١) تقدم تخريجه (ص: ١٣٣).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/١٧٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٩٤).

(٤) ينظر: المصدر السابق .

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم (قضى في بروع بنت واشق، وكان زوجها مات، ولم يدخل بها، ولم يفرض لها صداقاً، فجعل لها مهر نسائهم، ولا وكس ولا شطط)، فتقاس الأمة على الحرة في ذلك، لأنها صارت زوجته بالعقد.

المطلب الثاني: الفرق بين الحرة إذا قتلها أجنبي قبل الدخول، وجب لها جميع المهر، وبين الأمة إذا قتلها أجنبي قبل الدخول، فلا مهر لها على قول .

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "والفرق بين المسألتين من ثلاثة أوجه: أحدها: ما قدمناه من فرق أبي سعيد الإصطخري أن الحرة في حكم المقبوضة؛ لأن الزوج يقدر على الاستمتاع بها متى شاء، فصار التسليم من جهتها موجوداً، فاستحقت المهر بحدوث التلف، والأمة بخلافه؛ لأن الزوج لا يقدر على الاستمتاع بها إذا شاء حتى يرضى السيد، فصار التسليم من جهتها غير موجود، فسقط المهر. والفرق الثاني: أن المقصود من نكاح الحرة الألفة والمواصلة دون الوطء؛ لجواز عقده على من لا يمكن وطئها من صغيرة ورتقاء، وذلك حاصل قبل الدخول، فثبت لها المهر، والمقصود من نكاح الأمة الوطء دون المواصلة؛ لأنه لا يجوز له أن يتزوجها إلا من خوف العنت، وذلك غير حاصل له قبل الدخول، فسقط المهر. والفرق الثالث: أن الحرة قد تستنفد ميراثها، فجاز أن يغرم مهرها، والأمة لم تستنفد ميراثها، فلم يغرم مهرها" [(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الفرق بين المسألتين اشتراك الحرة والأمة في موتهما قتلاً قبل الدخول.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الحرة قبل الدخول في قبض الزوج؛ لأنها مخيرة على المقام معه، فإذا ماتت أو قتلت استحقت جميع المهر، بخلاف الأمة قبل الدخول في قبض السيد دون الزوج؛ لأنها لا تخير على المقام معه إلا باختيار السيد، فلم تستحق بالموت أو القتل قبل الدخول مهراً .

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/١٧٢)، وبحر المذهب للروياني (٩/ ١٧١).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم مهر الحرة إذا قتلها أجنبي قبل الدخول :

اتفق أرباب المذاهب الأربعة الحنفية [1]، والمالكية [2]، والشافعية [3]، والحنابلة [4] على أن الحرة لا يسقط مهرها إذا قتلها أجنبي قبل الدخول.

من خلال استعراض أدلة الجمهور نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- إن ذلك نهاية النكاح، ولذلك يتعلق به الإرث [5].

٢- إنها فرقة حصلت بانقضاء الأجل، وانتهاء النكاح فهو كموتها حتف أنفها [6].

الفرع الثاني: حكم مهر الأمة إذا قتلها أجنبي قبل الدخول :

اختلف الفقهاء رحمهم الله في مهر الأمة إذا قتلها أجنبي قبل الدخول، هل يسقط، أو لا يسقط على قولين:

القول الأول: إن مهرها لا يسقط إذا قتلها أجنبي. وهو قول الحنفية [7]، والمالكية [8]، والصحيح عند الشافعية [9]، وقول الحنابلة [10].

القول الثاني: إن مهرها يسقط إذا قتلها أجنبي، وهو قول عند الشافعية، قال به أبو سعيد الإصطخري [11].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٣/ ٢١٣)، والهداية شرح البداية (٢١٦/١)، وتبيين الحقائق (١٦٤/٢).

(٢) ينظر: الذخيرة (٢٣٩/٤)، وعقد الجواهر الثمينة (٤٦٤/٢)، وجامع الأمهات (ص: ٢٦٧).

(٣) ينظر: البيان (٤٠٦/٩)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣٢٠/٥)، الحاوي في فقه الشافعي (١٧٢/٩).

(٤) ينظر: المغني (١٠٣/٨) المبدع شرح المقنع (١٥١/٧)، والشرح الكبير على المقنع (٢٢٠/٢١).

(٥) ينظر: شرح مشكل الوسيط (٦٢١/٣).

(٦) ينظر: المبدع شرح المقنع (١٥١/٧).

(٧) ينظر: البحر الرائق (٣/ ٢١٣)، والهداية شرح البداية (٢١٦/١)، وتبيين الحقائق (١٦٤/٢).

(٨) ينظر: الذخيرة (٢٣٩/٤)، وعقد الجواهر الثمينة (٤٦٤/٢)، وجامع الأمهات (ص: ٢٦٧).

(٩) ينظر: البيان (٤٠٦/٩)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣٢٠/٥)، الحاوي في فقه الشافعي (١٧٢/٩).

(١٠) ينظر: المغني (١٠٣/٨) المبدع شرح المقنع (١٥١/٧)، والشرح الكبير على المقنع (٢٢٠/٢١).

(١١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٧٢/٩)، وبحر المذهب للروياني (٩/ ١٧١).

دليل القول الأول:

إن الأمة إنما تكون كالسلعة إذا بيعت، فأما في النكاح، فهي كالحرة يصح طلاقها، وظهارها، والإيلاء منها، فلا تجري مجرى السلعة [(١)].

دليل القول الثاني:

إن الأمة كالسلعة المبيعة، والسلع المبيعة إذا أتلفها أجنبي قبل القبض، انفسخ البيع، وسقط الثمن [(٢)].

خامساً: القائل بالفرق:

انفرد الشافعية في قولهم أن الأمة إذا قتلها أجنبي قبل الدخول سقط مهرها.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم (قضى في بروع بنت واشق، وكان زوجها مات، ولم يدخل بها، ولم يفرض لها صداقاً، فجعل لها مهر نسائهم، ولا وكس ولا شطط)، فتقاس الأمة على الحرة في ذلك، لأنها صارت زوجته بالعقد سواء ماتت حتف أنفها أو قتلها أجنبي .

---

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/٤٠٦).

(٢) ينظر: المرجع السابق.

المطلب الثالث: الفرق بين الحرة تقتل نفسها يجب لها جميع المهر على قول، والأمة إذا قتلت نفسها قبل الدخول، فلا مهر لها على قول.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "والفرق بين المسألتين من ثلاثة أوجه: أحدها: ما قدمناه من فرق أبي سعيد الإصطخري أن الحرة في حكم المقبوضة؛ لأن الزوج يقدر على الاستمتاع بها متى شاء، فصار التسليم من جهتها موجوداً، فاستحقت المهر بحدوث التلف، والأمة بخلافه؛ لأن الزوج لا يقدر على الاستمتاع بها إذا شاء حتى يرضى السيد، فصار التسليم من جهتها غير موجود، فسقط المهر. والفرق الثاني: أن المقصود من نكاح الحرة الألفة والمواصلة دون الوطء؛ لجواز عقده على من لا يمكن وطئها من صغيرة ورتقاء، وذلك حاصل قبل الدخول، فثبت لها المهر، والمقصود من نكاح الأمة الوطء دون المواصلة؛ لأنه لا يجوز له أن يتزوجها إلا من خوف العنت، وذلك غير حاصل له قبل الدخول، فسقط المهر. والفرق الثالث: أن الحرة قد تستنفد ميراثها، فجاز أن يغرم مهرها، والأمة لم تستنفد ميراثها، فلم يغرم مهرها" [(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في أن الانتحار واقع من كلا الزوجتين: الحرة، والأمة.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الحرة تصير مسلمة إلى الزوج بالعقد؛ بدليل أنها إذا أرادت السفر، كان للزوج منعها، والأمة لا تصير مسلمة بالعقد؛ بدليل أن للسيد أن يسافر بها، فلم يستقر مهرها إلا بالدخول [(٢)].

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٧٢/٩)، وبحر المذهب للروياني (٩/ ١٧١).

(٢) ينظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣٢١/٥).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم مهر الحرة إذا قتلت نفسها قبل الدخول :

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في الحرة إذا قتلت نفسها قبل الدخول، هل يسقط مهرها، أو لا يسقط؟ على قولين:

القول الأول: إن مهرها لا يسقط إذا قتلت نفسها، وهو قول الحنفية [١]، وقول عند المالكية[٢]، والصحيح عند الشافعية [٣]، والمذهب عند الحنابلة [٤].

القول الثاني: يسقط مهرها إذا قتلت نفسها، وهو قول زفر من الحنفية [٥]، وقول عند المالكية[٦]، وقول عند الشافعية [٧].

القول الثالث: لا يجب لها سوى النصف، وهي رواية عند الإمام أحمد [٨].

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- أنها فرقة حصلت بانقضاء الأجل، وانتهاء النكاح فهو كموتها حتف أنفها [٩].

٢- إن النكاح قد بلغ غايته، فقام ذلك مقام استيفاء المنفعة [١٠].

---

(١) ينظر: فتح القدير (٧/٢٩٠)، وتبيين الحقائق (٢/١٦٥)، والهداية شرح البداية (١/٢١٧).

(٢) ينظر: التوضيح (٤/٧٠) المختصر الفقهي لابن عرفة (٣/٣٠٢)، والتاج والإكليل (٣/٤٧٥).

(٣) ينظر: البيان (٩/٤٠٦)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/٣٢٠)، والمجموع شرح المهذب (١٦/٣٥٢).

(٤) ينظر: الإنصاف (٨/٢٠٩)، والمبدع شرح المقنع (٧/١٥١)، وكشاف القناع (٥/١٥٠).

(٥) ينظر: فتح القدير (٧/٢٩٠)، وتبيين الحقائق (٢/١٦٥)، والهداية شرح البداية (١/٢١٧).

(٦) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٤/٧٠) المختصر الفقهي لابن عرفة (٣/٣٠٢).

(٧) ينظر: البيان (٩/٤٠٦)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/٣٢٠)، والمجموع شرح المهذب (١٦/٣٥٢).

(٨) ينظر: الإنصاف (٨/٢٠٩).

(٩) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/٤٠٦)، والمبدع شرح المقنع (٧/١٥١).

(١٠) ينظر: كشاف القناع (٥/ ١٥٠)

٣- إن قتلها نفسها هدر في أحكام الدنيا، إنما تؤاخذ به في الآخرة، فأما في الدنيا لا يتعلق به شيء من الأحكام، فهو كموتها حتف أنفها [١].

٤- إن الحرة مسلمة لنفسها بالعقد، ولهذا لا يجوز لها السفر بغير إذن الزوج [٢].

٥- إن زوج الحرة يغنم ميراثها، فجاز أن يغرم مهرها [٣].

أدلة القول الثاني:

بالنظر إلى ما استدل به أصحاب هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات منها ما يلي:

١- إن البائع إذا منع المبيع، فلا يستحق الثمن، وبمنزلة أن لو كانت حية فمنعت نفسها[٤].

٢- إنها فوتت المبدل قبل التسليم، فيفوت البدل، كقتل المولى أمته [٥].

٣- إن الفسخ جائز من قبلها قبل الدخول، فسقط مهرها كالردة والرضاع، لما فيهما من التهمة لاختيار الفرقة، وأنه ليس في القتل تهمة باختيار الفرقة [٦].

دليل القول الثالث:

يمكن أن يستدل لهم بقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ البقرة: (٢٣٧)

فالنصف ثابت للزوجة المعقود عليه إذا وقت الفرقة قبل الدخول بالطلاق، ويقاس عليها الفرقة بالموت مطلقاً.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢١٠/٥)، والهداية شرح البداية (٢١٧/١).

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٠٦/٩).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٧٠/٤) المختصر الفقهي لابن عرفة (٣٠٢/٣)

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (١٦٥/٢).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢١٠/٥)، والحاوي في فقه الشافعي (١٧٢/٩)، والبيان (٤٠٦/٩).

الراجح:

الراجح – والله أعلم – القول الثاني أن الحرة إذا قتلت نفسها سقط مهرها؛ لما فيه من التهمة لاختيار الفرقة؛ ولأن الفسخ جائز من قِبَلِهَا قبل الدخول.

الفرع الثاني: حكم مهر الأمة إذا قتلت نفسها قبل الدخول:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في أن الأمة إذا قتلت نفسها قبل الدخول، هل يسقط مهرها أولا يسقط؟ على قولين:

القول الأول: إن مهرها يسقط إذا قتلت نفسها، وهي رواية عن أبي حنيفة [(١)]، وقول عند الشافعية [(٢)].

القول الثاني: لا يسقط مهرها إذا قتلت نفسها، وهي أصح الروايتين عند الإمام أبا حنيفة[(٣)]، وقول المالكية [(٤)]، وقول عند الشافعية [(٥)]، ومذهب الحنابلة [(٦)].

أدلة القول الأول:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أبرزها:

١- إن الفسخ جائز من قبلها قبل الدخول، فسقط مهرها كالردة والرضاع، لما فيهما من التهمة لاختيار الفرقة، وأنه ليس في القتل تهمة باختيار الفرقة [(٧)].

٢- إن المقصود بالعقد قد فات قبل التسليم، فأشبه فواتَ المبيع قبل القبض [(٨)].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/٢١٠)، والفتاوى الهندية (١/٣٠٦)، والبحر الرائق (٣/٢١٤).

(٢) ينظر: البيان (٩/٤٠٦)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/٣٢٠)، والمجموع شرح المهذب (١٦/٣٥٢).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/٢١٠)، والفتاوى الهندية (١/٣٠٦)، والبحر الرائق (٣/٢١٤).

(٤) ينظر: التوضيح (٤/٧٠) المختصر الفقهي لابن عرفة (٣/٣٠٢)، والتاج والإكليل (٣/٤٧٥).

(٥) ينظر: البيان (٩/٤٠٦)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/٣٢٠)، والمجموع شرح المهذب (١٦/٣٥٢).

(٦) ينظر: الإنصاف (٨/٢٠٩)، والمبدع شرح المقنع (٧/١٥١)، وكشاف القناع (٥/١٥٠).

(٧) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/١٧٢)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/٤٠٦).

(٨) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ١٨٦)

٣- إن الأمة غير مسلمة لنفسها، ولهذا يجوز لسيدها السفر بها بغير إذن زوجها [١].

٤- إن زوج الأمة لا يغنم ميراثها، فلم يغرم مهرها [٢].

٥- إن فعل المملوك مضاف إلى المالك في موجبه، ألا ترى أنها لو قتلت غيرها، كان المولى هو المخاطب بدفعها، أو فدائها، فإذا قتلت نفسها، جعل في الحكم كان المولى قتلها، فلهذا يسقط مهرها [٣].

أدلة القول الثاني:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- قياساً على الحرة إذا قتلت نفسها، بل أولى، لأن المهر هنا لمولاها، لا لها [٤].

٢- أنها فرقة حصلت بانقضاء أجلها، فهو كما لو ماتت [٥].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن الحرة إذت قتلت نفسها يجب لها جميع المهر، والأمة لا يجب لها شيء إذا قتلت نفسها الحنفية، والمالكية، الحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق ضعيف؛ لما في القتل من التهمة بالتهرب من الزواج، فلا تستحق الحرة ولا الأمة مهراً بقتلها نفسها؛ ولأن الأمة كالسلعة المبيعة، والسلع المبيعة إذا تلفت قبل القبض، انفسخ البيع، وسقط الثمن، فكذا المهر.

---

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٠٦/٩).

(٢) ينظر: المصدر السابق .

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢١٠/٥).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٠٦/٩).

المبحث السابع:

الفروق الفقهية في تغريم المهر.

الفرق بين الزوج يجد الصداق ناقصاً له أخذه ناقصاً دون أرش النقص، وبين الزوجة تجد الصداق ناقصاً، فلها أن تأخذه ناقصاً وأرش نقصه .

الفرق بين الزوجِ يجد الصداق ناقصاً له أخذه ناقصاً دون أرش[1] النقص، وبين الزوجة تجد الصداق ناقصاً، فلها أن تأخذه ناقصاً وأرش نقصه .

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الصداق في يد الزوج ملك للزوجة، فضمن نقصانه لها، فلذلك غرم أرش نقصه، وليس كذلك الزوجة؛ لأن الصداق في يدها ملك لنفسها، فلم تضمن نقصانه للزوج، فلذلك لم تغرم له أرش نقصه، واستحق به مجرد الخيار بين الرضا بالنقص، أو الفسخ"[2].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين أن الصداق نقص في يد أحد الزوجين.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الصداق في يد الزوج ملك للزوجة، فضمن نقصانه لها، بخلاف الزوجة؛ لأن الصداق في يدها ملك لها، فلم تضمن النقص .

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم الصداق يجده الزوج ناقصاً بعد طلاقٍ لم يدخل بها.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حق الزوج من صداق نقص في يد الزوجة بعد طلاقٍ لم يدخل بها، على ثلاثة أقوال:

---

(١) الأرش: ما يدفع من الفرق بين السلامة، والعيب في السلعة. ينظر: تاج العروس مادة: أرش (٦٤/١٧) المصباح المنير مادة: (ء ر ش) (١٢/١)، والمعجم الوسيط (١٣/١).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٣٧/٩)، وبحر المذهب للروياني (٤١٩/٩).

القول الأول: إن الزوج بالخيار بين أن يرجع بنصفه ناقصاً، ولا شيء له غير ذلك، وبين أن يأخذ قيمة النصف، وهو قول الحنفية [1]، والمالكية [2] ، والشافعية [3]، والمذهب عند الحنابلة [4]، إلا أن الحنفية فرقوا بين النقص اليسير، والفاحش، فاليسير لا شيء فيه، ويلزمه أخذ نصف الصداق دون أرشه، والفاحش مع الجمهور .

القول الثاني: إن الزوج له الرجوع بنصف الصداق ناقصاً مع أرشه، أو القيمة، وهو قول زفر من الحنفية [5]، وقول القاضي[6] من الحنابلة [7]،

القول الثالث: إن الزوج له الرجوع بنصف الصداق ناقصاً مع أرشه، دون تخيير، وهي رواية عند الحنابلة [8].

أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ البقرة: ٢٣٧ .

وجه الدلالة: إذا كان ناقصًا، فليس هو المفروض [9].

٢- إن ضمان النقص عليها، فلا يلزمه أخذ نصفه، لأنه دون حقه [10].

٣- أنه رضي أن يأخذ حقه ناقصاً، فكان له ذلك [11].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٩٩)، والبحر الرائق (٣/١٥٥)، والمحيط البرهاني (٣/٢٥٠).

(٢) ينظر: تهذيب المدونة (١/٣٢٢)، والذخيرة (٤/٣٦٠)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٤/٢١٩).

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/٤٠٩)، والمهذب (٢/٥٩).

(٤) ينظر: المغني (٨/٢٩)، والإنصاف (٨/١٩٧).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٩٩)، والبحر الرائق (٣/١٥٥)، والمحيط البرهاني (٣/٢٥٠) .

(٦) محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء، القاضي أبو يعلى، شيخ الحنابلة، صاحب التعليقة الكبرى. توفي سنة ثمان وخمسين وأربع مئة. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٨/٨٩) طبقات الحنابلة (٢/١٩٣).

(٧) ينظر: المغني (٨/٢٩)، والإنصاف (٨/١٩٧).

(٨) ينظر: الإنصاف (٨/١٩٧).

(٩) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/٤٠٩)

(١٠) ينظر: المغني (٨/٢٩).

(١١) ينظر: المصدر السابق .

دليل القول الثاني:

قياساً على المبيع يمسكه، ويطالب بالأرش [1].

دليل القول الثالث:

يمكن أيستدل لهم بقوله تعالى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ البقرة: ٢٣٧، .

وجه الدلالة: إذا كان ناقصًا، فليس هو المفروض [2]، فيأخذ الأرش تكملة للنقص.

الراجح:

الراجح – والله أعلم – القول الأول وهو أن الزوج بالخيار بين أخذه ناقصاً، أو أخذ قيمة النصف، لقوله تعالى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾، فإذا كان ناقصاً لا يكون هو المفروض، لذا خيّر بين أخذ ناقصاً أو قيمة النصف .

الفرع الثاني: حكم الزوجة تجد الصداق ناقصاً في يد الزوج.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حق الزوجة من صداقٍ نقص في يد الزوج، بعد طلاقٍ لم يدخل بها، على قولين:

القول الأول: إن الزوجة بالخيار بين أن تأخذ القيمة، أو تأخذ النصف مع إرش نقصه، وهو قول أبو يوسف ومحمد بن الحسن [3]، وقول المالكية [4]، والشافعية [5]، والحنابلة [6] ، إلا أن الحنفية فرقوا بين النقص الفاحش واليسير، فالنقص اليسير لا شيء لها غير النصف، ولا يلزمه أرش النقص، أما الفاحش فمع الجمهور .

---

(١) ينظر: المغني (٢٩/٨)، والإنصاف (١٩٧/٨)

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٠٩/٩)

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢٩٩/٢)، والبحر الرائق (١٥٥/٣)، والمحيط البرهاني (٢٥٠/٣).

(٤) ينظر: تهذيب المدونة (٣٢٢/١)، والذخيرة (٣٦٠/٤)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢١٩/٤).

(٥) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٩٨/٩)، والمجموع شرح المهذب (٣٤٤/١٦).

(٦) ينظر: المغني (٩١/٨) الإنصاف (٨/ ١٩٣)، وشرح منتهى الإرادات (١٦/٣).

القول الثاني: إن الزوجة بالخيار بين أن تأخذ النصف ولا شيء لها غير ذلك، أو تأخذ القيمة، وهو قول أبي حنيفة [١].

دليل القول الأول:

إن الزوج إذا لم يسلم الصداق للزوجة فإنه كالغاصب أو بمنزلته، فيضمن النصف مع أرشه إن طلق قبل الدخول [٢] .

دليل القول الثاني:

إن المهر مضمون على الزوج بالنكاح، لم يستقر ملكها فيه، كالمبيع في يد البائع [٣].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن الزوج بالخيار في الصداق يجده ناقصاً بين أخذه ناقصاً دون أرش النقص، أو قيمة النصف، الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

وفي قولهم: أن الزوجة بالخيار بين أن تأخذ القيمة، أو تأخذ النصف مع إرش نقصه، صاحبا أبا حنيفة، والمالكية، والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم- أن الفرق صحيح، فالصداق في يد الزوج ملك للزوجة، لذا ضمن نقصه، بخلاف يد الزوجة؛ لأنها تتصرف في ملكها، فلم تضمن النقص.

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٩٩)، والبحر الرائق (٣/١٥٥)، والمحيط البرهاني (٣/٢٥٠).

(٢) ينظر: المبدع شرح المقنع (٧/١٤١).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٩٩) .

المبحث الثامن:

الفروق الفقهية في نكاح الشغار.

الفروق الفقهية في من قال: زوجني بنتك، على أن أزوجك أمتي، وبضع كل واحدة صداق الأخرى، لا يصح، بخلاف قوله (لمن يحل له نكاح الأمة): زوجتك جاريتي على أن تزوجني بنتك بصداق لها هو رقبة الجارية، صح النكاحان.

الفروق الفقهية في من قال: زوجني بنتك، على أن أزوجك أمتي، وبضع كل واحدة صداق الأخرى، لا يصح، بخلاف قوله (لمن يحل له نكاح الأمة): زوجتك جاريتي على أن تزوجني بنتك بصداق لها، هو رقبة الجارية، صح النكاحان.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "ومن صور الشغار ... ومن صوره أيضا ما لو قال : زوجني ابنتك، على أن أزوجك أمتي، وبضع كل واحدة صداق الأخرى، ... قال لمن يحل له نكاح الأمة : زوجتك جاريتي، على أن تزوجني ابنتك، بصداق لها هو رقبة الجارية، فزوجه على ذلك، صح النكاحان؛ لأنه لا تشريك فيما ورد عليه عقد النكاح بمهر المثل لكل منهما، لعدم التسمية والتعويض في الأولى، وفساد المسمى في الثانية إذ لو صح المسمى فيها، لزم صحة نكاح الأب جارية بنته، وهو ممتنع" [1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين أن العقدين زواج بنت مقابل زواجِ أمةً.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن تقدُّم زواج البنت على الأمة في الصورة الأولى، لا تأثير له؛ لأن المهر بضع كل واحدة منهما وهذا لا يصح بإجماع العلماء، أما تقدُّم زواج الأمة على البنت في الصورة الثانية، يصح؛ لأن الأمة يجوز أن يجعل عتقها صداقاً .

(١) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/٢٣٣)

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم من قال: زوجني بنتك، على أن أزوجك أمتي، وبضع كل واحدة صداق الأخرى:

اتفق أرباب المذاهب الأربعة الحنفية [1]، والمالكية [2]، والشافعية [3]، والحنابلة[4] على تحريم هذا النكاح، واختلفوا في صحة العقد على قولين:

القول الأول: بطلان العقد، وهو قول المالكية [5]، والشافعية [6]، والمذهب عند الحنابلة[7].

القول الثاني: صحة العقد، ووجوب مهر المثل، وهو قول الحنفية [8]، ورواية عن الإمام أحمد [9].

---

(١) ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/١٣)، البحر الرائق (٣/١٦٧)، والفتاوى الهندية (١/٣٠٣)

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٢/٣٠٧)، وشرح مختصر خليل (٣/٢٦٧)، وحاشية الصاوي (٥/١١٢).

(٣) ينظر: كفاية النبيه (١٣/ ١٤٢)، العزيز شرح الوجيز (٧/٥٠٥)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/٢٧٤).

(٤) ينظر: الإنصاف (٨/١٥٩)، والمبدع شرح المقنع (٧/ ٧٥)، والشرح الكبير على المقنع (٢٠/٣٩٨).

(٥) قسم المالكية الشغار إلى ثلاثة أقسام أولها: شغار صريح، وهو أن يقول له: زوجني أختك مثلاً، على أن أزوجك أختي بحيث لا يكون لإحداهما مهر، بل بضعها في نظير بضع الأخر. والثاني: وجه شغار، وهو أن يقول له : زوجني أختك بمائة، على أن أزوجك أختي بمائة. والثالث: المركب منهما، وهو أن يقول له : زوجني أختك مثلا بخمسين جنيها، على أن أزوجك أختي، أو أمتي بلا مهر، فهو في هذه الحالة صريح فيمن لم يسم لها، وذو وجه فيما سمى لها. وحكم الشغار الصريح البطلان، فيفسخ العقد قبل الدخول وبعده، فإن فسخ قبل الدخول فلا شيء لهما، وإن فسخ بعده كان لهما مهر المثل بالوطء. وحكم وجه الشغار البطلان، ولكن يفسخ قبل الدخول لا بعده بطلاق، أما بعده فإن العقد فيه يثبت بالأكثر من المسمى. أما حكم المركب منهما: فإن المسمى لها يفسخ عقدها قبل الدخول، ويثبت بعده بالأكثر من المسمى، ومهر المثل، وأما غير المسمى لها فإن عقدها يفسخ قبل الدخول، وبعده ولها في حال الفسخ بعد الدخول صداق المثل . ينظر :حاشية الدسوقي (٢/٣٠٧)، وشرح مختصر خليل (٣/٢٦٧)، وحاشية الصاوي (٥/١١٢).

(٦) ينظر: كفاية النبيه (١٣/ ١٤٢)، العزيز شرح الوجيز (٧/٥٠٥)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/٢٧٤).

(٧) ينظر: الإنصاف (٨/١٥٩)، والمبدع شرح المقنع (٧/ ٧٥)، والشرح الكبير على المقنع (٢٠/٣٩٨).

(٨) ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/١٣)، البحر الرائق (٣/١٦٧)، والفتاوى الهندية (١/٣٠٣).

(٩) ينظر: الإنصاف (٨/١٥٩)، والمبدع شرح المقنع (٧/ ٧٥)، والشرح الكبير على المقنع (٢٠/٣٩٨).

أدلة القول الأول:

١- عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (نهى عن الشغار[١])[٢].

وأجيب عنه : أن نهيه عليه السلام عن نكاح الشغار، المراد به: الخالي عن المهر [٣].

٢- عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً، قال: (لا شغار في الإسلام) [٤].

٣- عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا جلب[٥]، ولا جنب[٦] ، ولا شغار في الإسلام) [٧].

---

(١) الشغار: أن يزوج الرجل حريمته، على أن يزوجه المزوج حريمة له أخرى، ويكون صداق كل واحدة بضع الأخرى. ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس مادة: (شغر) (٢٠٣/١٢)، المصباح المنير مادة: (ش غ ر) (٣١٦/١)، والمعجم الوسيط (٤٨٦/١)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٢٠٧).

(٢) أخرجه البخاري، في صحيحه ، كتاب: النكاح، باب: الشغار، حديث رقم (٥١١٢) (١٢/٧)، ومسلم، في صحيحه، كتاب: النكاح، وباب: تحريم نكاح الشغار وبطلانه، حديث رقم (١٤١٥) (١٠٣٤/٢).

(٣) ينظر: الجوهرة النيرة (١٣/٢).

(٤) أخرجه مسلم، في صحيحه، كتاب: النكاح، وباب: تحريم نكاح الشغار وبطلانه، حديث رقم (١٤١٥) (١٠٣٤/٢).

(٥) يكون الجلب في شيئين: أحدهما: في الزكاة: وهو أن يقدم المصدق على أهل الزكاة، فينزل موضعاً، ثم يرسل من يجلب إليه الأموال من أماكنها، ليأخذ صدقتها، فنهي عن ذلك؛ لمافيه من ضرر على أصحاب الأموال، وأمر أن تؤخذ صدقاتهم على مياههم وأماكنهم. الثاني: أن يكون في السباق: وهو أن يتبع الرجل فرسه، فيزجره يجلب عليه ويصيح، حثاً له على الجري، فنهي عن ذلك. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٨١/١)، المصباح المنير مادة: (ج ل ب) (١٠٤/١)، وتاج العروس مادة: (جلب) (١٦٧/٢).

(٦) قال ابن فارس: الجيم والنون والباء أصلان متقاربان أحدهما: الناحية، والآخر البعد، والجنب بالتحريك في السباق: أن يجنب فرساً إلى فرسه الذي يسابق عليه، فإذا فتر المركوب تحول إلى المجنوب. وهو في الزكاة: أن ينزل العامل بأقصى مواضع أصحاب الصدقة، ثم يأمر بالأموال أن تجنب إليه، أي: تحضر، فنهوا عن ذلك؛ لما فيه من ضرر. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (جنب) (٤٨٣/١) المصباح المنير مادة : (ج ن ب) (١١٠/١)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٣٠٣/١).

(٧) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في النهي عن نكاح الشغار، حديث رقم (١١٢٣) (٤٣١/٣)، والنسائي في سننه، كتاب: النكاح، باب: الشغار، حديث رقم (٣٣٣٥) (١١١/٦)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: فرض الزكاة، حديث رقم (٣٢٦٧) (٦١/٨)، وأحمد في مسنده، حديث رقم (١٩٨٥٥) (٨٦/٣٣) . قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، قال: وفي الباب عن أنس، وأبي ريحانة، وابن

٤- أنه جعل كل واحد من العقدين سلفا في الآخر، فلم يصح، كما لو قال: بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي [١].

٥- إن الفروج كما لا توهب ولا تورث، فلأن لا يعارض بضع بضع أولى [٢].

دليل القول الثاني:

إن الفساد من قبل المهر لا يوجب فساد العقد، كما لو تزوج على خمر أو خنزير [٣].

وأجيب عنه: بل فساده من جهة أنه أوقفه على شرط فاسد [٤].

الراجح :

الراجح – والله أعلم – القول الأول، وهو بطلان النكاح؛ لصحة أدلتهم وقوتها.

الفرع الثاني: حكم قوله (لمن يحل له نكاح الأمة): زوجتك جاريتي على أن تزوجني بنتك بصداق لها هو رقبة الجارية :

القول الأول: إن النكاح صحيح، وهو قول للشافعية [٥].

القول الثاني: تملك البنت رقبة الجارية عن صداقها، ويجب على الأب مهر الجارية لسيد الجارية، وهو قول للشافعية [٦].

القول الثالث: لا يصح النكاح، وهو قول عند الحنابلة [٧].

عمر، وجابر، ومعاوية، وأبي هريرة، ووائل بن حجر. وصححه الشيخ الألباني في صحيح سنن الترمذي (١٢٣/٣)، وصحيح وضعيف سنن النسائي (٤٠٧/٧). قال محققوا المسند (٨٦/٣٣): صحيح لغيره، وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الصحيح، لكن الحسن – وهو البصري- لم يسمع من عمران بن حصين. أبو قزعة: هو سويد بن حجير الباهلي. وقال شعيب الأرنؤوط في صحيح ابن حبان (٦١/٨): حديث صحيح.

(١) ينظر: المبدع شرح المقنع (٧٥/٧)، والشرح الكبير على المقنع (٣٩٨/٢٠).

(٢) ينظر: المبدع شرح المقنع (٧٥/٧).

(٣) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٣٩٨/٢٠)، والمبدع شرح المقنع (٧٥/٧).

(٤) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٣٩٨/٢٠).

(٥) ينظر: كفاية النبيه (١٣/ ١٤٢)، العزيز شرح الوجيز (٥٠٥/٧)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٧٤/٩).

(٦) ينظر: المراجع السابقة .

(٧) ينظر: الشرح الكبير (٤٠٤/٢٠)، والمغني لابن قدامة (١٧٨/٧)، ومطالب أولي النهى (١٢٤/٥).

دليل القول الأول:

إنه لا تشريك فيما يَرِدُ عليه عقد النكاح، ويفسد الصداق، ولكل واحدة مهر مثلها [1].

دليل القول الثاني:

إن العاقد عليها في حال قيام الملك في الرقبة [2].

دليل القول الثالث:

إنه لم يجعل لها صداقا سوى تزويج ابنته [3].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: عدم صحة زواج من قال: زوجني بنتك، على أن أزوجك أمتي، وبضع كل واحدة صداق الأخرى. الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

ولم يوافق الشافعية أحد في قولهم: صحة نكاح من قال (لمن يحل له نكاح الأمة): زوجتك جاريتي على أن تزوجني بنتك بصداق لها هو رقبة الجارية.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لأنه لم يكن في النكاحين صداقاً سوى تزويج ابنته، أو أمته دون صداق.

---

(١) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٣/١٤٢).

(٢) ينظر: المرجع السابق .

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٢٠/٤٠٤).

المبحث التاسع:

الفروق الفقهية فيما يوجب المهر.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: الفرق بين عدم وجوب دفع الصداق للصغيرة على قول، ووجوب دفع النفقة لها على قول.

المطلب الثاني: الفرق بين الصداق يستقر كاملاً بالدخول، وبين المبيع قبل القبض لا يستقر وإن قبض الثمن.

المطلب الأول: الفرق بين عدم وجوب دفع الصداق للصغيرة على قول، ووجوب دفع النفقة لها على قول.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الصداق في مقابلة عين باقية، والنفقة في مقابلة زمان ماض، فكان له حبس الصداق لبقاء موجبه حتى يصل إليه، ولم يكن له حبس النفقة لذهاب موجبها" [١].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في أن الصداق والنفقة من الحقوق الواجبة للزوجة، سواء كانت صغيرة أم كبيرة.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن المهر عوض عن الاستمتاع، وهو متعذر من الصغيرة، بخلاف النفقة، فهي مقابلة حبسها له، والاستمتاع بها قدر الإمكان [٢].

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم دفع الصداق إذا كان الزوجة صغيرة :

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في وجوب الصداق للزوجة الصغيرة إذا سلمت نفسها، هل يجب دفع الصداق لها، أو لا ؟ على ثلاثة أقوال :

القول الأول: لا يجب دفع الصداق لها، وهو قول المالكية [٣]، والصحيح عند الشافعية [٤].

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥٣٤/٩)، وبحر المذهب للروياني (٥١٠/٩).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٢٤٥/٨).

(٣) ينظر: المدونة (١٧٧/٢)، ومواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (١٨٤/٥)، عقد الجواهر الثمينة (٤٧١/٢)

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٢٥٩/٧)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٢٤٨/١٣)، ومغني المحتاج (٢٢٤/٣).

القول الثاني: يجب دفع الصداق لها، وهو قول الحنفية [(١)]، وقول عند الشافعية [(٢)]، ورواية عن الإمام أحمد [(٣)].

القول الثالث: يجب دفع نصف الصداق لها، وهو رواية عن الإمام أحمد [(٤)].

أدلة القول الأول:

بالنظر إلى ما استدل به أصحاب هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات منها ما يلي:

١- إن زوال الصغر له أمد معلوم، فالتأخير إليه لا يكون كالتأخير لا إلى غاية، فلا يجب دفع الصداق لها [(٥)].

٢- إن الاستمتاع غير متأتٍ منها، فلا يجب دفع المهر لها [(٦)].

أدلة القول الثاني:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- القياس على المريضة، والرتقاء، في وجوب دفع الصداق لهما [(٧)].

٢- إن المهر بإزاء الملك، وهو ثابت، فيجب دفع المهر لها [(٨)].

٣- إن المهر وجب بالعقد، فوجب دفعه لها [(٩)].

---

(١) ينظر: فتح القدير (٦/ ٤٧٤)، الفتاوى الهندية (٣١٩/١)، المحيط البرهاني (١٤٠/٣).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٢٥٩/٧)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٢٤٨/١٣)، ومغني المحتاج (٢٢٤/٣).

(٣) ينظر: المبدع شرح المقنع (٧/ ١٦٤)، والكافي في فقه ابن حنبل (٦٥/٣)، والشرح الكبير (٢٥٥/٢١).

(٤) ينظر: الإنصاف (٢٢٩/٨)، وكشاف القناع (١٦٣/٥)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢٢٦/٣).

(٥) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٢٤٥/٨).

(٦) ينظر: الجامع لمسائل المدونة (٢٨٢/٩).

(٧) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٢٤٥/٨).

(٨) ينظر: الجوهرة النيرة (٦/٤).

(٩) ينظر: كشاف القناع (١٦٣/٥).

دليل القول الثالث:

إن النصف يستحق بإزاء الحبس، وهو حاصل بالعقد، والنصف الآخر بإزاء الدخول، فلا يستحق إلا بالتمكين [١] .

الراجح:

الراجح – والله أعلم – القول الأول، وهو عدم وجوب دفع الصداق للزوجة الصغيرة؛ لأن الصغيرة لا تحسن التصرف، فيخشى عليها من صرف مالها في غير مصلحة؛ ولأن الصغر له أمدٌ معلوم، فالتأخير إليه له غاية معلوم.

الفرع الثاني: حكم دفع النفقة إذا كان الزوجة صغيرة :

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في دفع النفقة للزوجة الصغيرة إذا سلمت نفسها، هل يجب دفع النفقة لها أو لا ؟ على قولين:

القول الأول: لا يجب دفع النفقة لها، وهو قول الحنفية [٢]، والمالكية [٣]، والصحيح عند الشافعية [٤]، والمذهب عند الحنابلة [٥].

القول الثاني: يجب دفع النفقة لها؛ لوجوبها بالعقد. وهو قول عند للشافعي [٦]، وقول عند الحنابلة [٧]، وقال أبو يوسف: إذا كانت الصغيرة تخدم الزوج، وينتفع الزوج بها بالخدمة، فسلمت نفسها إليه، فإن شاء ردها، وإن شاء أمسكها، فإن أمسكها فلها النفقة؛ لأنه حصل له منها نوع منفعة، وضرب من الاستمتاع، وقد رضي بالتسليم القاصر [٨] .

---

(١) ينظر: الإنصاف (٨/٢٢٩).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/٣٣٧)، وبدائع الصنائع (٤/١٩)، والبحر الرائق (٤/١٩٦).

(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/٦٠٤)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/٥٥٩)، والفواكه الدواني (٣/٩٨٨).

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨/٢٣٩)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/٣٤٢)، والبيان (١١/١٩٢).

(٥) ينظر: الإنصاف (٩/٢٧٧)، والشرح الكبير على المقنع (٢٤/٣٤٥)، وكشاف القناع (٥/٤٧١).

(٦) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨/٢٣٩)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/٣٤٢)، والبيان (١١/١٩٢).

(٧) ينظر: الإنصاف (٩/٢٧٧)، والشرح الكبير على المقنع (٢٤/٣٤٥)، و الكافي في فقه ابن حنبل (٣/٢٢٧).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٤/١٩).

سبب الخلاف:

سبب الخلاف بين الفقهاء هو: هل النفقة لمكان الاستمتاع، أو لمكان أنها محبوسة على الزوج، كالغائب والمريض [1] .

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع، ولا يتصور ذلك مع تعذر الاستمتاع، فلم تجب نفقتها، كما لو منعه أولياؤها من تسليم نفسها [2] .

٢- إن تعذر وطئها لمعنى قائم بها، فليست أهلا للتمتع [3] .

٣- إن الاستمتاع متعذر عليه، فلم تجب عليه النفقة، كما لو نشزت [4] .

٤- إن نفقتها عليه باعتبار تفريغها نفسها لمصالحة، فإذا كانت لا تصلح لذلك، فهي كمن جاء المنع من قبلها، فلا نفقة لها على الزوج [5] .

٥- قيام المانع في نفسها من الوطء والاستمتاع؛ لعدم قبول المحل لذلك، فانعدم شرط الوجوب فلا يجب [6] .

أدلة القول الثاني:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أبرزها:

١- إنها مال يجب بالعقد، فالصغيرة والكبيرة فيه سواء، كالمهر [7].

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٢/٥٤).

(٢) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٢٤/٣٤٥).

(٣) ينظر: إعانة الطالبين (٤/٦١).

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨/٢٣٩)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/٣٤٢).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/٣٣٧).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٤/١٩).

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/٣٣٧).

٢- إنها حبست عنده، وفوات الاستمتاع لسبب هي فيه معذورة، كالمريضة والرتقاء [١] .

٣- إن تعذر وطئها ليس بفعلها، فلم تسقط بذلك نفقتها، كما لو مرضت . [٢]

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: عدم وجوب دفع الصداق للصغيرة، المالكية. وفي قولهم : وجوب دفع النفقة لها، الحنابلة في قول، وقال أبو يوسف: إذا كانت الصغيرة تخدم الزوج، يجب دفع النفقة لها.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح، فالصغيرة الغالب فيها أنها لا تحسن التصرف في المال، لذا لا يجب دفع الصداق لها، خاصة إذا كان المهر له قيمة مادية؛ خشية من تبذيره وصرفه فيما لا فائدة منه، بخلاف النفقة؛ لأن تعذر وطئها ليس بفعلها، فلم تسقط بذلك نفقتها، كالمريضة.

---

(١) ينظر: إعانة الطالبين (٦١/٤).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٣٩/١٨)، والشرح الكبير على المقنع (٣٤٥/٢٤).

المطلب الثاني: الفرق بين الصداق يستقر كاملاً بالدخول، وبين المبيع قبل القبض لا يستقر وإن قبض الثمن .

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن المراد بالاستقرار هنا: الأمن من سقوط كل المهر، أو بعضه بالتشطير، وفي البيع: الأمن من الانفساخ، والمبيع إذا تلف قبل القبض، انفسخ البيع، والصداق المعين إذا تلف قبل القبض، لم يسقط المهر، بل يجب بدل البضع وهو مهر المثل على ضمان العقد، وبدل العين على ضمان اليد" [(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين أن الصداق مقابل الاستمتاع، والثمن مقابل السلعة، فإذا استمتع بالزوجة، وجب المهر لها، كما السلعة إذا استلمها المشتري وجب دفع الثمن للبائع.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الصداق يستقر كاملاً بالدخول، لأنه قد وجد استيفاء المقصود، فاستقر العوض، كما لو اشترى طعاماً فأكله، بخلاف المبيع، فلا يستقر إلا بالقبض، وإن قبض الثمن؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبض)[(٢)]. وكذلك المبيع إذا تلف قبل القبض، انفسخ البيع، والصداق المعين إذا تلف قبل القبض، لم يسقط المهر، بل يجب بدل البضع وهو مهر المثل .

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٢٢٤/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٢٤٩/٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، حديث رقم (٢١٣٣) (٦٨/٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث رقم (١٥٢٦) (١١٦١/٣).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم استقرار الصداق كاملاً بالدخول.

اتفق أرباب المذاهب الأربعة من الحنفية [1]، والمالكية [2]، والشافعية [3]، والحنابلة [4] على أن الدخول يستقر به كامل الصداق.

واستدلوا لذلك بما يلي:

١- قوله عز وجل: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١].

وجه الدلالة: أن الانقضاء فسر بالجماع [5].

٢- قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وجه الدلالة: لما ثبت الرجوع بنصف الصداق بالطلاق قبل المسيس، دل ذلك على أنه لا يرجع عليها بشيء منه بعد المسيس [6].

٣- إن المهر قد وجب بالعقد، وصار ديناً في ذمته، والدخول لا يسقطه، لأنه استيفاء المعقود عليه، واستيفاء المعقود عليه يقرر البدل لا أن يسقطه، كما في الإجارة [7].

٤- إن المهر يتأكد بتسليم المبدل من غير استيفائه، فلأن يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء أولى [8].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٩١)، والعناية شرح الهداية (٤/٤٧٧)، والدر المختار (٣/٤١).

(٢) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٢/٢٣٨)، والتلقين (١/١١٥)، والإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٧١٦).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٦/٣٤٦)، والبيان (٩/٤٠٠)، وإعانة الطالبين (٣/٧٧).

(٤) ينظر: الإنصاف (٨/ ٢٠٩)، وكشاف القناع (٥/١٥٠)، وشرح منتهى الإرادات (٣/٢١).

(٥) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٦/٣٤٦).

(٦) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٦/٣٤٦)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٩ ٤٠٠).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٩١).

(٨) ينظر: المصدر السابق.

٥- أنه قد وجد استيفاء المقصود، فاستقر العوض، كما لو اشترى طعاماً فأكله [١] .

٦- إن وطء الشبهة يوجب المهر، فوطء النكاح أولى بالتقرير [٢] .

الفرع الثاني: حكم استقرار المبيع قبل القبض .

أجمع العلماء رحمهم الله تعالى على أن القبض شرط في بيع الطعام، إلا ما يحكى عن عثمان البتي[٣] ؛ لثبوت النهي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه)[٤] .

قال ابن المنذر[٥] رحمه الله: (أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً، فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه)[٦] .

واختلفوا في ما يشترط فيه القبض من المبيعات على ستة أقوال :

القول الأول: يشترط القبض في كل شيء، سواءً كان منقولاً أو عقاراً. وهو قول أبو يوسف (الأول) ومحمد بن الحسن [٧]، وقول الشافعية [٨]، ورواية عن الإمام أحمد [٩].

---

(١) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٦٥/٣).

(٢) ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢٠٤/٣).

(٣) عثمان بن مسلم البتي، أبو عمرو البصري، يقال عثمان بن سليمان، كان يبيع البتوت، ثياباً بالبصرة، فنسب إليها، روى عن أنس بن مالك، والحسن البصري، وكان صاحب رأي وفقه. ينظر: تهذيب الكمال (٤٩٢/١٩)، سير أعلام النبلاء (١٤٨/٦).

(٤) سبق تخرجه (ص: ١٦٢) .

(٥) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، يعدُّ من فقهاء الشافعية، له تصانيف منها: الإشراف في اختلاف العلماء، والأوسط، توفي سنة تسع أو عشر وثلاثمائة. ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٤٩٠/١٤)، وطبقات الشافعية للسبكي (١٠٢/٣) طبقات الفقهاء (ص: ١٠٨).

(٦) ينظر: بداية المجتهد (١٤٤/٢)، والشرح الكبير على المقنع (٤٩٧/١١).

(٧) ينظر: المبسوط (٨/١٣)، وبدائع الصنائع (٢٣٤/٥)، وتبيين الحقائق (٨٠/٤)، .

(٨) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٧٥/٩)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٦٩/٥)، وتحفة المحتاج (٤٠١/٤).

(٩) ينظر: الإنصاف (٤٦٠/٤)، والمغني (٢١٧/٤)، وكشاف القناع (٢٤١/٣) .

القول الثاني: يشترط القبض في كل شيء ينقل طعاماً أو غيره من المنقولات. وهو مذهب الحنفية، إلا أن أبا حنيفة وأبا يوسف أجازوا بيع العقار استحساناً [١] .

القول الثالث: يشترط القبض في الطعام بإطلاق ربوي أو غير ربوي. وهو مذهب المالكية وقد أجازوا بيع غير الطعام قبل قبضه بشرطين: أحدهما: أن يكون مأخوذاً بطريق المعاوضة كالبيع والإجارة ونحوهما. ثانياً: أن تكون المعاوضة بالكيل أو الوزن أو العدّ [٢] .

القول الرابع: يشترط القبض في الطعام مطلقاً، مكيلاً أو موزناً أو لم يكن مكيلاً ولا موزوناً. وهي رواية عن الإمام أحمد [٣] .

القول الخامس: يشترط القبض في المكيل والموزون والمعدود والمزروع، وهي رواية عن الإمام أحمد[٤].

القول السادس: يشترط القبض في ما كان متعيناً كالصبرة، وما ليس بمتعين كقفيز صبرة. وهي رواية عن الإمام أحمد [٥] .

أدلة القول الأول:

١- عن حكيم بن حزام رضي الله عنه ، قال : قلت : يا رسول الله : إني أشتري بيوعاً، فما يحل لي منها، وما يحرم علي ؟ قال : (إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه)[٦].

---

(١) ينظر: المبسوط (٨/١٣)، وبدائع الصنائع (٢٣٤/٥)، وتبيين الحقائق (٨٠/٤).

(٢) ينظر: الشرح الكبير للدردير (١٥١/٣)، والإشراف (٥٤٧/٢)، والتبصرة للخمي (٣٠٨٣/٧).

(٣) ينظر: الإنصاف (٤٦٠/٤)، والمغني (٢١٧/٤)، وكشاف القناع (٢٤١/٣) .

(٤) ينظر: المراجع السابقة .

(٥) ينظر: المراجع السابقة .

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبير، كتاب: البيوع، باب: النهى عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام، حديث رقم (١٠٩٩٧) (٣١٣/٥)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: البيع المنهي عنه، حديث رقم (٤٩٨٣) (٣٥٨/١١)، وأحمد في مسنده، حديث رقم (١٥٣١٦) (٣٢/٢٤). قال عنه شعيب الأرنؤوط في صحيح ابن حبان (٣٥٨/١١) : إسناده حسن. وقال عنه محققوا المسند (٣٢/٢٤) : حديث صحيح لغيره، وهذا إسناد حسن من أجل عبد الله بن عصمة وهو الجشمي الحجازي، فقد روى عنه جمع، وذكره ابن حبان في "الثقات".

٢- عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يحل سلف[١] وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك)[٢].

وجه الدلالة: أن معنى ربح ما لم يضمن : ربح ما بيع قبل [٣].

٣- عن زيد بن ثابت رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم : (نهى أن تباع السلع حيث تبتاع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم) [٤].

وجه الدلالة: أن المراد بحوز التجار: وجود القبض [٥].

---

(١) قال ابن فارس: السين واللام والفاء أصل يدل على تقدم وسبق، والسلف في المعاملات على وجهين: أحدهما: القرض الذي لا منفعة فيه للمقرض غير الأجر والشكر، وعلى المقترض رده كما أخذه، والعرب تسمي القرض سلف. والثاني: هو أن يعطى مالاً في سلعة إلى أجل معلوم، بزيادة في السعر الموجود عند السلف، وذلك منفعة للمسلف. ويقال له سلم دون الأول. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (سلف) (٩٥/٣)، المصباح المنير مادة: (س ل ف) (٢٨٥/١)، والنهاية في غريب الحديث (٣٩٠/٢) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ١٠٢).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم (٣٥٠٦)(٣٠٣/٣)، والترمذي في سننه، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم (١٢٣٤) (٥٣٥/٣)، وأحمد في مسنده، حديث رقم (٦٦٧١) (٢٥٣/١١) . قال أبو عيسى: حديث حكيم بن حزام، حديث حسن، قد روي عنه من غير وجه روى أيوب السختياني، وأبو بشر عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام. قال أبو عيسى: وهذا حديث حسن صحيح. قال أبو عيسى : وروى هذا الحديث عوف وهشام بن حسان، عن ابن سيرين عن حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه و سلم، وهذا حديث مرسل، وإنما رواه ابن سيرين عن أيوب السختياني عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام. وحسنه الشيخ الألباني في صحيح سنن أبي داود (٤/٨)، وصحيح سنن الترمذي (٢٣٤/٣). وقال محققوا المسند (٢٥٣/١١): إسناده حسن، إسماعيل بن إبراهيم: هو ابن علية، وأيوب: هو السختياني.

(٣) ينظر: نيل الأوطار (٥ /١٨٠) .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، حديث رقم (٣٥٠١) (٣٠٠/٣). وقال عنه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٤٩٩/٧): حسن.

(٥) ينظر: تحفة المحتاج (٤٠١/٤).

أدلة القول الثاني:

١- إن في البيع قبل القبض غرر انفساخ العقد الأول، على تقدير هلاك المبيع في يد البائع، وإذا هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد، فيتبين أنه باع ما لا يملك ، والغرر حرام غير جائز، لأن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الحصاة[1]، وعن بيع الغرر[2]) [3].

٢- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : ابتعت زيتا في السوق ، فلما استوجبته، لقيني رجل، فأعطاني فيه ربحاً حسناً، فأردت أن أضرب على يده - أي: أن أقبل إيجابه، وأتفق على العقد - فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفت، فإذا زيد بن ثابت رضي الله عنه فقال: لا تبعه حيث ابتعته، حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم (نهى أن تباع السلع حيث تبتاع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم) [4].

وأستدل الحنفية على جواز بيع العقار بتعليلات منها ما يلي:

١- إنه لا يتوهم انفساخ العقد في العقار بالهلاك، بخلاف المنقول [5] .

٢- إن العقار مقدور التسليم، ولا يرد عليه الهلاك إلا نادراً بغلبة الماء والرمل، والنادر لا يعتد به[6].

---

(١) بيع الحصاة: هو أن يقول البائع، أو المشتري: إذا نبذت إليك الحصاة، فقد وجب البيع. وقيل: هو أن يقول: بعتك من السلع ما تقع عليه حصاتك إذا رميت بها، أو بعتك من الأرض إلى حيث تنتهي حصاتك. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٣٩٨/١)، والفائق في غريب الحديث (٢٨٧/١) تاج العروس مادة: (حصي) (٤٤٠/٣٧).

(٢) بيع الغرر: هو ما كان له ظاهر يغر المشتري، وباطن مجهول، وتدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول. ينظر: النهاية في غريب الحديث (٣٥٥/٣)، المصباح المنير مادة: (غ ر ر) (٤٤٤/٢) تاج العروس مادة: (غ ر ر) (٢١٦/١٣).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم (١٥١٣) (١١٥٣/٣).

(٤) سبق تخريجه (ص: ١٦٦) .

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٥ /٢٣٤)، والمبسوط (٨/١٣) .

(٦) ينظر: المصادر السابقة .

دليل القول الثالث:

عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه) [1] .

وجه الدلالة: غلبة تغير الطعام دونما سواه [2] .

أدلة القول الرابع:

١/ عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه) [3] .

وجه الدلالة: يدل على تعميم المنع في كل طعام، مع تنصيصه على البيع مجازفة بالمنع. ويدل بمفهومه على أن ما عدا الطعام يخالفه في ذلك [4] .

٢/ عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :(من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه) [5] .

٣/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : (كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه) [6] .

دليل القول الخامس:

نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه[7].

---

(١) سبق تخريجه (ص: ١٦٤).

(٢) ينظر: الشرح الكبير للدردير ١٥١/٣).

(٣) سبق تخريجه (ص: ١٦٢).

(٤) ينظر: الشرح الكبير ١١٦/٤) .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: الكيل على البائع والمعطي، حديث رقم (٢١٢٦) (٦٧/٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث رقم (١٥٢٦) (١١٥٩/٣).

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث رقم (١٥٢٦) (١١٦١/٣).

(٧) سبق تخريجه (ص: ١٦٥) .

وجه الدلالة: أن الطعام يومئذ غالباً فيما يكال ويوزن، وقيس عليهما المعدود والمزروع؛ لاحتياجهما إلى حق التوفية [١] .

أدلة القول السادس:

١/ عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: (ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً، فهو من المبتاع)[٢] .

وجه الدلالة : فلما جعله من ضمان المشتري، مع أنه لم يقبضه، دل على أن البيع قبل القبض في المتعين[٣].

٢/ إن المبيع المعين لا يتعلق به حق توفية، فكان من مال المشتري، كغير المكيل والموزون [٤].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن الصداق يستقر كاملاً بالدخول الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لصحة المهر وإن لم يقبض، أم لم يسمى، وعدم صحة البيع إلا بتسمية الثمن، وقبض السلعة؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبض) [٥] .

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (١١٦/٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: من رأى إذا اشترى طعاما جزافا أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك، حديث رقم (٢١٣٧) (٦٨/٣).

(٣) ينظر: الشرح الكبير (١١٦/٤).

(٤) ينظر: كشاف القناع (٢٤١/٣).

(٥) سبق تخريجه (ص: ١٦٢).

المبحث العاشر:

الفروق الفقهية في الشروط في الصداق.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين اشتراط السيد على أمته أن يتزوج بها، ويكون عتقها صداقها، وقبلت، صح العتق، ولا يلزمها الزواج به، ويرجع عليها بقيمتها، وبين المرأة تشترط على عبدها أن تعتقه، على أن يتزوجها، عتق العبد، ولم يلزمه الزواج بها، ولا تلزمه قيمته.

المطلب الثاني: الفرق بين المرأة تشترط على زوجها أن لا يطأها، بطل النكاح، و بين الرجل يشترط على المرأة أن لا يطأها، صح النكاح.

المطلب الأول: الفرق بين السيد يشترط على أمته أن يتزوج بها، على أن يكون عتقها صداقها، وقبلت، صح العتق، ولا يلزمها الزواج به، ويرجع عليها بقيمتها، وبين المرأة تشترط على عبدها أن تعتقه، على أن يتزوجها، عتق العبد، ولم يلزمه الزواج بها، ولا تلزمه قيمته.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن ما أوجبه عقد النكاح من التمليك، يستحقه الزوج دون الزوجة، فإذا شرطه السيد على أمته كان شرطاً له، فإذا فاته رجع ببدله، كما لو أعتقها على مال يأخذه، استحقه عليها، وإذا شرطت المرأة على عبدها، كان شرطاً عليها، فلم يكن سقوطه عنها موجباً لرجوعها ببدله، وصار كما لو أعتقته على مال يدفعه إليها، لم يلزمها دفع المال إليه، ولم يكن لها عليه شيء" [1] .

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين أن العتق شرط في الزواج من الأمة والعبد.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الأمة إذا عتقت صارت حرة، فإن قبلت صح نكاحها، ولا تجبر على الزواج به، وتدفع له قيمة العتق المتفق عليه؛ لأنه اشترط العتق صداقاً لها، وقد تعذر النكاح بمعنى من جهتها، وهو إباؤها، فيقام بدل قيمتها مقامها دفعاً للضرر عنه، بخلاف العبد، فإذا صار حراً، لا يجوز إجباره على النكاح، ولا يدفع لها شيئاً إن رفض الزواج بها، لأن الصداق مقابل الاستمتاع بها، وقد رفض النكاح بالكلية.

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٨٥/٩)، وبحر المذهب للروياني (٨٥/٩).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم اشتراط السيد على أمته أن يتزوج به، ويكون عتقها صداقها .

إذا قالت أمة لسيدها: أعتقني على أن أتزوجك، ويكون عتقي صداقي، فقبل، أو قال سيد لأمته: أعتقتك على أن تتزوجي بي، ويكون عتقك صداقك، فوافقت، فقد اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على صحة العتق؛ لأنه أعتقها بعوض، فيزول ملكه بقبول العوض، كما لو باعها، واختلفوا في جعل العتق صداقاً، وفي إلزامها الزواج به، على أربعة أقوال:

القول الأول: هي بالخيار في تزويجه، فإن قبلت فلها مهر المثل، وإن لم تقبل فعليها قيمتها. وهو قول أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن [١]، وقول الشافعية [٢]، ورواية عن الإمام أحمد [٣].

القول الثاني: هي بالخيار في تزويجه، فإن قبلت، يصح جعل العتق صداقاً، وإن لم تقبل فعليها قيمتها. وهو قول أبو يوسف [٤]، والمذهب عند الحنابلة [٥].

القول الثالث: هي بالخيار في تزويجه، فإن قبلت فلها مهر المثل، وإن لم تقبل فلا شيء عليها. وهو قول زفر من الحنفية [٦]، وقول المالكية [٧]. إلا أن المالكية يرون: أن هذا العقد يفسخ قبل الدخول، وإن دخل بها فلها مهر المثل .

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٩٢/٥)، والفتاوى الهندية (٣٠٩/١)، والبحر الرائق (٢٨٤/٤) .

(٢) ينظر: والبيان (٣٨٣/٩)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٧٧/١٢)، وجواهر العقود (١٦/٢).

(٣) ينظر: الإنصاف (٧٤/٨)، والشرح الكبير لابن قدامة (٤٥٢/٧)، والعدة شرح العمدة (١١/٢).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٩٢/٥)، والفتاوى الهندية (٣٠٩/١)، والبحر الرائق (٢٨٤/٤) .

(٥) ينظر: الإنصاف (٧٤/٨)، والشرح الكبير لابن قدامة (٤٥٢/٧)، والعدة شرح العمدة (١١/٢).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢٨١/٢)، والمبسوط للسرخسي (١٩٢/٥)، والبحر الرائق (٢٨٤/٤) .

(٧) ينظر: حاشية الدسوقي (٣٠٣/٢)، ومواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (١٣١/٥)، والتلقين (١١٦/١).

القول الرابع: أنها تعتق، ويلزمها أن تتزوج به، فإن لم تفعل، يجبرها الحاكم. وهو قول[1] الأوزاعي[2].

سبب الخلاف:

سبب خلاف الفقهاء في ذلك معارضة الأثر الوارد في ذلك للأصول. أعني ما ثبت من (أنه عليه الصلاة والسلام أعتق صفية وجعل عتقها صداقها) مع احتمال أن يكون هذا خاصاً به عليه الصلاة والسلام؛ لكثرة اختصاصه في هذا الباب. ووجه مفارقته للأصول أن العتق إزالة ملك، والإزالة لا تتضمن استباحة الشيء بوجه آخر؛ لأنها إذا أعتقت ملكت نفسها فكيف يلزمها النكاح؟[3] .

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن الاعتاق إبطال للرق، فلا يصلح أن يكون صداقاً [4].

٢- أنها حرة ملكت نفسها، فلا تجبر على النكاح [5].

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٨٥/٩)، وعيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي (ص: ٣٠١).

(٢) الإمام أبو عمر عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الاوزاعي، من كبار تابعي التابعين، وأئمتهم البارعين، كان إمام أهل الشام في زمنه، توفي سنة سبع وخمسين ومائة. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢٩٨/١)، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب (٢/ ٢٥٦)، طبقات الفقهاء (ص: ٧٦).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (٢١/٢).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٩٢/٥)، والكافي في فقه ابن حنبل (٩/٣) .

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢٨١/٢)، والشرح الكبير لابن قدامة (٤٥٢/٧).

٣- إن المولى ما رضي بزوال ملكه عن رقبتها، إلا بنفع يقابله، وهو: تزويج نفسها منه، وهذه منفعة مرغوب فيها، وقد تعذر عليه استيفاء هذه المنفعة، بمعنى من جهتها، وهو إباؤها، فيقام بدل قيمتها مقامها دفعاً للضرر عنه [١] .

٤- أنها لا تخلو من أحد أمرين : إما نكحها مملوكة، ولا ينبغي أن ينكح مملوكته، وإما نكحها حرة، فلا يكون ذلك إلا بصداقٍ بعد العتق [٢].

٥- أنه لم يوجد إيجاب ولا قبول، فلم يصح العقد كما لو كانت حرة [٣].

أجيب عنه :أن قولهم لم يوجد إيجاب ولا قبول عديم التأثير فإنه لو وجد لم يحكموا بصحته وعلى أنه أن لم يوجد فقد وجد ما يدل عليه وهو جعل العتق صداقا فأشبه ما لو تزوج امرأة هو وليها وكما لو قال الخاطب للولي أزوجت ؟ فقال نعم وقال للزوج أقبلت ؟ قال نعم عند أصحابنا [٤].

٦- إن العتق يزيل ملكه عن الاستمتاع بحكم الملك، فلا يجوز أن يستبيح الوطئ بنفس المسمى[٥].

أدلة القول الثاني:

١- عن أنس رضي الله عنه: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق صفية؛ وجعل عتقها صداقها) [٦].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٨١)، والحجة على أهل المدينة (٣/٤٢١).

(٢) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٣/٤٢١).

(٣) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٣/٩) .

(٤) ينظر: المغني (٧/٤٢٣).

(٥) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٧/٤٥٢).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: من جعل عتق الأمة صداقها، حديث رقم (٥٠٨٦) (٧/٦)، ومسلم في صحيحه كتاب: النكاح، باب: فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها، حديث رقم (١٣٦٥) (٢/١١٤٥).

أجيب عنه بما يلي:

أ/ إنه قد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم (أعتقها وتزوجها) [1]، فبطل استدلاله به [2].

بــ/ أن النبي صلى الله عليه وسلم مخصوص في مناكحه بما ليس لغيره[3].

٢- إن الصداق لا يتقدم النكاح، ولو تأخر العتق عن النكاح لم يجز، فدل على أنه انعقد بهذا اللفظ [4].

٣- لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه استأنف عقداً، ولو استأنفه لظهر ونقل، كما نقل غيره [5].

٤- إن من جاز له تزويج امرأة لغيره من غير قرابة؛ جاز له أن يتزوجها كالإمام [6] .

أدلة القول الثالث:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- إن السعاية إنما تجب لتخليص الرقبة، وهذه حرة خالصة، فلا تلزمها السعاية [7].

أجيب عنه: أن السعاية قد تكون لتخليص الرقبة، وهذا المستسعى يكون في حكم المكاتب، وقد تكون لحق في الرقبة لا لفكاك الرقبة، كالعبد المرهون إذا أعتقه الراهن، وهو معسر، كما إذا قال لعبده أنت حر على قيمة رقبتك، فقبل حتى عتق كذا هذا [8] .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب : المغازي، باب : غزوة خيبر، حديث رقم (٤٢٠١) (٥/١٣٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب : النكاح، باب : فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها، حديث رقم (١٣٦٥) (٢/١١٤٣).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/٨٥).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٤/٢٨٤)، والحجة على أهل المدينة (٣/٤٢١)، والحاوي في فقه الشافعي (٩/٨٥) .

(٤) ينظر: المغني (٧/٤٢٣).

(٥) ينظر: المصدر السابق .

(٦) ينظر: المصدر السابق .

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٨١).

(٨) ينظر: المصدر السابق.

٢- إن الصداق إنما يكون صداقًا إذا قارن العقد، أو صادف عقدًا آخر، فأما تقدم الصداق على العقد فلا يصح، والعتق ها هنا متقدم على العقد، فلم يكن صداقًا [١].

٣- أنه نكاح بغير صداق [٢]، فكان لها مهر المثل إذا قبلت النكاح.

دليل القول الرابع:

إن السيد لو أعتقها على معلوم من خدمته، أو على المهر في النكاح أخذت به جبراً، فكذلك على التزويج [٣] .

أجيب عنه: أن قطع الخيار قبل ما يملك به استحقاق الخيار، لا يصح، كما لو أسقط الشفيع خياره في أخذ الشفعة قبل البيع، لم يسقط الخيار بعد البيع، كذلك خيار المعتقة في التزويج يكون بعد العتق، فلا يصح إسقاطه قبل العتق [٤] .

الراجح:

الراجح – والله أعلم – قول من ذهب إلى تغريمها قيمة المهر؛ لأن الزوج قد اشترط العتق صداقاً لها، وقد تعذر النكاح بمعنى من جهتها، وهو إباؤها، فيقام بدل قيمتها مقامها دفعاً للضرر عنه.

الفرع الثاني: حكم اشتراط المرأة على عبدها أن يتزوج بها، ويكون عتقه صداقها.

اتفق أرباب المذاهب الأربعة الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨] على أن أن المرأة إذا قالت لعبدها: قد أعتقتك على أن تتزوج بي، أو ابتدأها العبد فقال: اعتقيني

---

(١) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ٧٦٦)

(٢) ينظر: الذخيرة (٣٨٨/٤).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٨٥/٩).

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: البحر الرائق (١٦٨/٣)، وفتح القدير (١٥٩/٧)، والفتاوى الهندية (٣٠٩/١)

(٦) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٤٦٤/٢)، والمختصر الفقهي (٣/ ٣٠٨)، ومنح الجليل (٣٥٧/٣).

(٧) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٨٦/٩)، والحاوي في فقه الشافعي (٨٧/٩)، والمهذب (٥٦/٢).

(٨) ينظر: الإنصاف (١٨٠/٨)، والمبدع شرح المقنع (١٣١/٧)، والمغني (٤٢٣/٧).

على أن أتزوج بك، فأعتقته، عتق في الحالين، ولم يلزمه أن يتزوج بها، ولا يلزمها إن رضي أن تتزوج بها، ولا قيمة لها على عبدها.

واستدلوا لذلك بما يلي:

١- إن النكاح يحصل به الملك للزوج، وليس بمملوك به، فإذا اشترطت عليه إثبات الملك له، لم يلزمه ذلك، كما لو اشترطت عليه أن تملكه داراً [(١)] .

٢- أنها لم تشرط عليه في مقابلة العتق شيئاً تملكه عليه، وإنما شرطت له أن تملكه مع رقبته شيئا، فهو كما لو قالت له: أعتقتك على أن أزيدك مائة درهم [(٢)] .

٣- إن النكاح من الرجل لا عوض له، بخلاف نكاح المرأة [(٣)] .

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن السيد إذا اشتراط على أمته أن يتزوج بها، ويكون عتقها صداقها، وقبلت، صح العتق، ولا يلزمها الزواج به، ويرجع عليها بقيمتها، الحنفية، والمذهب عند الحنابلة. وبين المرأة تشترط على عبدها أن تعتقه، على أن يتزوجها، عتق العبد، ولم يلزمه الزواج بها، ولا تلزمه قيمته، الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح، فالأمة إذا عتقت صارت حرة، فإن قبلت صح نكاحها، ولا تجبر على الزواج به، وتدفع له قيمة العتق المتفق عليه؛ لأنه اشترط العتق صداقاً لها، وقد تعذر النكاح بمعنى من جهتها، وهو إباؤها، فيقام بدل قيمتها مقامها دفعاً للضرر عنه، بخلاف العبد، فإذا صار حراً، لا يجوز إجباره على النكاح، ولا يدفع لها شيئاً إن رفض الزواج بها، لأن الصداق مقابل الاستمتاع بها، وقد رفض النكاح بالكلية .

---

(١) ينظر: المغني (٤٢٣/٧).

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٨٦/٩)، والمبدع شرح المقنع (١٣١/٧).

(٣) ينظر: المبدع شرح المقنع (١٣١/٧).

المطلب الثاني: الفرق بين المرأة تشترط على زوجها أن لا يطأها، بطل النكاح، وبين الرجل يشترط على المرأة أن لا يطأها، صح النكاح.

أولاً: نص الفرق:

نص بعض الشافعية على الفرق بين المسألتين: "أن الوطء حق له، فله تركه، والتمكين حق عليها، فليس لها تركه" [1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين: اشتراط صحة النكاح من غير وطء، سواء من الزوج أو الزوجة.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الوطء حق للزوج، فله تركه، والتمكين من الاستمتاع حق على الزوجة، فليس لها الامتناع منه.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم اشتراط الزوجة أن لا يطأها الزوج.

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن الزوجة إذا اشترطت على الزوج أن لا يطأها، لم يجب الوفاء بالشرط [2]، واختلفوا في صحة العقد على قولين:

القول الأول: إن العقد صحيح، والشرط باطل، وهو قول الحنفية [3]، والمذهب عند الحنابلة[4].

---

(١) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٤٨/١٣)، والعزيز شرح الوجيز (٥٣/٨).

(٢) ينظر: فتح الباري (٢١٨/٩)، وتحفة الأحوذي (٢٣٣/٤)، وذخيرة العقبى في شرح المجتبى (٢٥٤/٢٧).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين (١٣١/٣)، والنهر الفائق شرح كنز الدقائق (٢٥٢/٢)، والبحر الرائق (١٨١/٣).

(٤) ينظر: الإنصاف (٨/ ١٢٢)، والمغني (٤٤٩/٧)،والشرح الكبير على المقنع (٤٢٢/٢٠).

القول الثاني: إن العقد باطل، والشرط باطل، وهو قول المالكية [1]، والشافعية [2]، واحتمال عند الحنابلة [3].

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد، لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به، فلم يبطل، كما لو شرط في العقد صداقاً محرماً [4].

٢- إن النكاح يصح مع الجهل بالعوض، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد، كالعتاق [5].

دليل القول الثاني:

إنه شرط ينافي مقتضى العقد، فبطل به [6].

الراجح:

الراجح – والله أعلم – صحة العقد مع فساد الشرط لأن النكاح لا يبطل بالجهل بالصداق، أو فساده بأن كان محرماً، بل يصحح المهر، وتعطى مهر المثل، أو القيمة.

الفرع الثاني: **حكم اشتراط الزوج أن لا يطأ الزوجة.**

إذا اشترط الزوج في عقد النكاح أن لا يطأ زوجته، فقد اختلف الفقهاء في صحة العقد على قولين:

---

(١) ينظر: البيان والتحصيل (٣١٣/٤)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (١٩٥/٣)، ومنح الجليل (٣٠٢/٣).

(٢) ينظر: البيان (٣٩٠/٩)، والمجموع شرح المهذب (٣٣٧/١٦)، والإقناع للشربيني (٤٥١/٢).

(٣) ينظر: الإنصاف (٨/ ١٢٢)، والمغني (٤٤٩/٧)،والشرح الكبير على المقنع (٤٢٢/٢٠).

(٤) ينظر: المغني (٤٤٩/٧).

(٥) ينظر: المصدر السابق .

(٦) ينظر: المغني (٤٤٩/٧)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٩٠/٩).

القول الأول: إن الشرط فاسد، والعقد صحيح، وهو قول أبو حنيفة، وأبو يوسف [1]، وقول المالكية [2]، واحتمال عند الحنابلة [3].

القول الثاني: إن الشرط جايز، والعقد صحيح، وهو قول محمد بن الحسن[4]، والشافعية[5]، المذهب عند الحنابلة [6].

أدلة القول الأول:

١- قوله صلى الله عليه وسلم : (فما بال رجال منكم يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، فأيما شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل، وإن كان مائة شرط) [7] .

وجه الدلالة : وهذا ليس في كتاب الله، فكان باطلاً [8].

٢- إن هذا شرط يخالف مقتضى العقد، لأن حل الوطء أمر يقتضيه العقد، وهذا الشرط ينفيه [9].

٣- إن لها فيه حقاً، ولذلك تملك مطالبته به إذا آلَ، ولها الفسخ إذا تعذر الوطء بالجب، أو العنة [10].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٧١/٥)، والجوهرة النيرة (٢٦١/٢)، والمحيط البرهاني (٤٢١/٦).

(٢) ينظر: البيان والتحصيل (٣١٣/٤)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (١٩٥/٣)، ومنح الجليل (٣٠٢/٣).

(٣) ينظر: المغني (٤٤٩/٧)، والإنصاف (١٢٢/٨)، والشرح الكبير على المقنع (٤٢٤/٢٠).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (١٧١/٥)، والجوهرة النيرة (٢٦١/٢)، والمحيط البرهاني (٤٢١/٦).

(٥) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٣٨/١٦)، والإقناع للشربيني (٤٥١/٢)، والبيان (٣٩٠/٩).

(٦) ينظر: المغني (٤٤٩/٧)، والإنصاف (١٢٢/٨)، والشرح الكبير على المقنع (٤٢٤/٢٠).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: المكاتب، باب: استعانة المكاتب وسؤاله الناس، حديث رقم (٢٥٦٣) (١٥٢/٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب: العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم (١٥٠٤)(١١٤٢/٢).

(٨) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٣٨/١٦).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (١٧١/٥).

(١٠) ينظر: المغني (٤٤٩/٧).

دليل القول الثاني:

إن ذلك حق له، يجوز له تركه، فلم يؤثر شرطه، ولا يلزمه الوفاء بالشرط [1].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن المرأة إذا اشترطت على زوجها أن لا يطأها، بطل النكاح، المالكية، واحتمال عند الحنابلة. وفي قولهم: الرجل يشترط على المرأة أن لا يطأها، صح النكاح، محمد بن الحسن، والمذهب عند الحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – ان الفرق ضعيف؛ لأن النكاح لا يبطل بالجهل بالصداق، أو فساده بأن كان محرماً، بل يصحح المهر، وتعطى مهر المثل أو القيمة، فجاز نكاحها ووطؤها حتى إن اشترط عدم الوطء؛ لأن المرأة لها حاجة في النكاح كالرجل، ففي هذا الشرط ضرر بها إن كان الزوج سليماً، أما إذا كانت به علة من مرض، وأخبرها قبل الزواج، ورضيت به، فلا بأس، ولكن متى تيسر له الوطء فلا يجوز له تركه، والله أعلم.

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٦/٣٣٨)، والمغني (٧/٤٤٩).

المبحث الحادي عشر:

الفروق الفقهية في إعسار الرجل بالمهر.

الفرق بين عدم جواز الخيار في فسخ العقد قبل الدخول، وبعده إذا أعسر الزوج بالمهر؛ دون الإعسار بالنفقة على قول.

الفرق بين عدم جواز الخيار في فسخ العقد قبل الدخول، وبعده إذا أعسر[1] الزوج بالمهر؛ دون الإعسار بالنفقة على قول.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن بضعها بعد الدخول مستهلك، فصار كاستهلاك المبيع في الفلس، لا خيار فيه للبائع، وقبل الدخول يسقط صداقها بالفسخ من غير بدل، فلم يكن الفسخ فيه إلا ضرراً؛ ولأنه لا يدخل عليها بتأخر الصداق عنها ضرر في بدنها، ويقوم بدنها بتأخيره، وفقد النفقة لا يقوم معه بدن، ولا يمكن معه صبر، فافترقا"[2].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في أن الصداق والنفقة من حق الزوجة على زوجها، سواء في حال اليسر، أو العسر.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن النفقة تجب على الزوج في حال اليسر والعسر؛ لأن فقدها لا يقوم معه بدن، ولا يمكن الصبر على عدمها، بخلاف الصداق.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم اعسار الزوج بالصداق:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في إعسار الزوج بالصداق، هل لها خيار فسخ العقد أو لا؟ على ثلاثة أقوال:

---

(١) أعسر: صار ذا عسرة، وقلة ذات يد. وقيل: افتقر. ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس مادة: (ع س ر) (٣٠/١٣)، والمعجم الوسيط (٦٠٠/٢)، لسان العرب (٥٦٣/٤) المصباح المنير مادة: (ع س ر) (٤٠٩/٢).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٦١/١١).

القول الأول: لها خيار الفسخ مطلقاً، وهو الصحيح عند الشافعية [1]، والصحيح عند الحنابلة [2].

القول الثاني: لا تملك خيار الفسخ مطلقاً، ولها أن تمنع نفسها حتى يعطيها المهر، وهو قول الحنفية [3]، وقول عند الشافعية [4]، ووجه عند الحنابلة [5].

القول الثالث: إن أعسر قبل الدخول فلها خيار الفسخ. وإن كان بعد الدخول لم تملك خيار الفسخ. وهو قول المالكية [6]، وقول للشافعية [7]، المشهور عند الحنابلة [8].

سبب الخلاف:

سبب خلاف الفقهاء في ذلك تغليب شبه النكاح بالبيع، أو تغليب الضرر اللاحق للمرأة في عدم الوطء تشبيها بالإيلاء والعنة [9] .

أدلة القول الأول:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أبرزها:

١- أنه إذا تعذر عليها تسليم العوض، والمعوض باق بحاله، فكان لها الرجوع إلى المعوض ،كما لو أفلس المشترى بالثمن، والمبيع باق بحاله[10].

٢- إن البضع لا يتلف حقيقة بالوطء، فجاز الفسخ، والرجوع إليه [11].

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٧٧/١٦)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٤٤)، والعزيز شرح الوجيز (٥٣/١٠).

(٢) ينظر: الإنصاف (٢٨٦/٩)، المغني (٢٥٢/٩)، والمبدع شرح المقنع (١٦٥/٧).

(٣) ينظر: البحر الرائق (١٨٩/٣)، وحاشية ابن عابدين (١٤٣/٣)، والتجريد للقدوري (٥٣٨٧/١٠).

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٧٧/١٦)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٤٤)، والعزيز شرح الوجيز (٥٣/١٠).

(٥) ينظر: الإنصاف (٢٨٦/٩)، المغني (٢٥٢/٩)، والمبدع شرح المقنع (١٦٥/٧).

(٦) ينظر: الإشراف (٨٠٨/٢)، الذخيرة (٣٧٣/٤)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص:٧٨٥).

(٧) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٧٧/١٦)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٤٤)، والعزيز شرح الوجيز (٥٣/١٠).

(٨) ينظر: الإنصاف (٢٨٦/٩)، المغني (٢٥٢/٩)، والمبدع شرح المقنع (١٦٥/٧).

(٩) ينظر: بداية المجتهد (٥١/٢).

(١٠) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٧٧/١٦)، والمغني (٢٥٢/٩).

(١١) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٧٧/١٦)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٤٤).

أدلة القول الثاني:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- أنه دين فلم يفسخ النكاح للإعسار به، كالنفقة الماضية [١].

٢- إن تأخير المهر ليس فيه ضرر متحقق، فهو بمنزلة نفقة الخادم، إذا أعسر بها الزوج[٢].

٣- أنه لا نص فيه، ولا يصح قياسه على الثمن في المبيع؛ لأن الثمن مقصود البائع، والعادة تعجيله، والصداق فضلة ونحلة، ليس هو المقصود في النكاح، ولذلك لا يفسد النكاح بفساده، ولا بترك ذكره والعادة تأخيره؛ ولأن أكثر من يشتري بثمن حال، يكون موسرا به، وليس الأكثر أن من يتزوج بمهر يكون موسرا به [٣].

وأجيب عن قياس الإعسار بالصداق على الإعسار بالنفقة: أن الضرورة لا تندفع إلا بها، بخلاف الصداق [٤].

أدلة القول الثالث:

استدلوا على خيار الفسخ قبل الدخول بما يلي:

١- إن منع المفارقة إضرار بها، لأنها إما أن تلزم إضراره، أو تسليم البضع إليه، والرضا بذمته، وكل ذلك غير واجب [٥].

٢- إن تعذر الاستمتاع من جهته، إذا أدى إلى الضرر، وجب لها الخيار، كالعنة والإيلاء[٦].

٣- أنه معاوضة يلحقه الفسخ، فجاز فسخه بالإفلاس بالعوض كالبيع[٧].

---

(١) ينظر: المغني (٢٥٢/٩).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٧٩/١٦)، والمغني (٢٥٢/٩).

(٣) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٧٣/٢٤).

(٤) ينظر: المغني (٢٥٢/٩).

(٥) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٨٠٨/٢).

(٦) ينظر: المصدر السابق .

(٧) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٧٧/١٦)، والمغني (٢٥٢/٩).

استدلوا على عدم خيار الفسخ بعد الدخول بما يلي :

١- إن البضع صار كالمستهلك بالوطء، فلم تفسخ بالإفلاس، كالبيع بعد هلاك السلعة[١].

٢- تلف المعوض، وصيرورة العوض دينا في الذمة[٢].

أجيب عن قياس الصداق على الثمن في البيع بما يلي:

١- إن الثمن مقصود البائع، والحاجة تعجيله، والصداق فضلة ونحلة، وليس هو المقصود في النكاح، ولذلك لا يفسد النكاح بفساده، ولا بترك ذكره، والعادة تأخيره .

٢- إن أكثر من يشتري بثمن حال يكون موسراً له، وليس الأكثر من تزوج بمهر يكون موسراً به [٣].

الراجح:

الراجح – والله أعلم – أنها لا تملك خيار الفسخ مطلقاً؛ لأن الاعسار صفة عارضة قد تزول في أي وقت، فلا يجوز جعله سبب في فسخ العقد، سواء أعسر الزوج بالنفقة أو الصداق.

الفرع الثاني: حكم اعسار الزوج بالنفقة :

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في إعسار الزوج بالنفقة، هل لها خيار فسخ العقد أو لا؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تملك خيار الفسخ بالإعسار بالنفقة. وهو قول المالكية [٤]، والشافعية [٥]، والمذهب عند الحنابلة [٦].

---

(١) ينظر: المصادر السابقة .

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/٤٤٤).

(٣) ينظر: المغني (٩/٢٥٢).

(٤) ينظر: الإشراف (٢/٨٠٨)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ٧٨٤)، والتلقين (١/١١٩).

(٥) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٢٢٤)، والإقناع للشربيني (٢/٤٨٧)، والمهذب (٢/١٦٣).

(٦) ينظر: المغني (٩/٢٤٤)، والشرح الكبير على المقنع (٢٤/٣٦٥)، والمحرر في الفقه (٢/١١٦).

القول الثاني: لا تملك خيار الفسخ بالإعسار بالنفقة، وهو قول الحنفية [(١)]، ورواية عن الإمام أحمد [(٢)].

القول الثالث: يحبس إلى أن ينفق . وهو قول العنبري[(٣)] [(٤)].

سبب الخلاف:

سبب خلاف الفقهاء في ذلك تشبيه الضرر الواقع من ذلك بالضرر الواقع من العنة؛ لأن الجمهور على القول بالتطليق على العنين، حتى لقد قال ابن المنذر إنه إجماع. وربما قالوا النفقة في مقابلة الاستمتاع؛ بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور، فإذا لم يجد النفقة، سقط الاستمتاع، فوجب الخيار.

وأما من لا يرى القياس فإنهم قالوا: قد ثبتت العصمة بالإجماع، فلا تنحل إلا بإجماع، أو بدليل من كتاب الله، أو سنة نبيه، فسبب اختلافهم معارضة استصحاب الحال، للقياس[(٥)].

أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [النساء: ١٩].

٢- قوله تعالى: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وجه الدلالة: ليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكا بمعروف، فيتعين التسريح [(٦)].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٤/٢٠٠)، والعناية شرح الهداية (٦/٢١١)، واللباب في شرح الكتاب (ص: ٢٩٤).

(٢) ينظر: المغني (٩/٢٤٤)، والشرح الكبير على المقنع (٢٤/٣٦٥)، والمحرر في الفقه (٢/١١٦).

(٣) عبيد الله بن الحسن العنبري البصري قاضي البصرة، روى له مسلم، وأبو داود، وروى عنه عبدالرحمن بن هدي، وقال عنه النسائي: فقيه البصرة ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات، توفي سنة ثمان وستين ومئة. ينظر: تهذيب الكمال (١٩/٢٤)، وميزان الإعتدال (٣/٥).

(٤) ينظر: المغني (٩/٢٤٤)، والشرح الكبير على المقنع (٢٤/٣٦٥).

(٥) ينظر: بداية المجتهد (٢/٥٢).

(٦) ينظر: المغني (٩/٢٤٤).

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : (خير الصدقة ما أبقت غناء، واليد العليا خير من اليد السفلى، وأبدأ من تعول، تقول امرأتك: إنفق علي، أو طلقني ...) [١] .

وجه الدلالة: أن هذا إخبار عما لها أن تفعله [٢].

٤- إن النفقة في مقابلة الاستمتاع، فلمّا كان إذا نشزت لا نفقة لها بمنع الاستمتاع، فكذلك إذا لم يجد النفقة من جهته فلها مفارقته [٣] .

٥- إنه لما كان لها مفارقته في الإيلاء والعنة، وضررهما أيسر من ضرورة عدم النفقة، فكان في عدم النفقة أولى [٤].

أدلة القول الثاني:

١- إنه لو فرق بينهما لبطل حقه، ولو لم يفرق لتأخر حقها، والأول أقوى في الضرر؛ لأن النفقة تصير ديناً بفرض القاضي، فيستوفى في الثاني، وفوت المال وهو تابع في النكاح، فلا يلحق بما هو المقصود، وهو: التوالد، فلا يقاس العجز عن الإنفاق ،على العجز عن الجماع في المجبوب والعنين [٥].

٢- إنه حق لها عليه، فلا يفسخ النكاح لعجزه عنه، كالدين [٦] .

أما القول الثالث فلم أقف له على دليل.

---

(١) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه، كتاب: الزكاة ، باب: فضل المتصدق على المتصدق عليه، حديث رقم (٢٤٣٦) (١١٦٨/٢)، والبخاري في الأدب المفرد، باب: نفقة الرجل على عبده وخادمه صدقة، حديث رقم (١٩٦) (ص: ٧٨). وقال الشيخ الألباني في صحيح الترغيب والترهيب (٢١٤/١): صحيح رواه ابن خزيمة، ولعل قوله: تقول امرأتك إلى آخره من كلام أبي هريرة مدرج.

(٢) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٨٠٨/٢).

(٣) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٨٠٨/٢).

(٤) ينظر: العناية شرح الهداية (٢١١/٦)، والإشراف (٨٠٨/٢)، والمهذب (١٦٣/٢)، والمغني (٢٤٤/٩).

(٥) ينظر: البحر الرائق (٢٠٠/٤)، والعناية شرح الهداية (٢١١/٦).

(٦) ينظر: المغني (٢٤٤/٩)، والشرح الكبير على المقنع (٣٦٥/٢٤).

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: عدم جواز الخيار في فسخ العقد قبل الدخول وبعده، إذا أعسر الزوج بالمهر، الحنفية، ووجه عند الحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله اعلم – أن الفرق ضعيف، لأن الاعسار صفة عارضة قد تزول في أي وقت، فلا يجوز جعله سبب في فسخ العقد، سواء أعسر الزوج بالنفقة أو الصداق.

الفصل الثاني:

الفروق الفقهية في القسم والنشوز.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الفروق الفقهية في تسليم الزوجة.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية في المعاشرة.

المبحث الثالث: الفروق الفقهية في القسم للزوجات (المبيت).

المبحث الرابع: الفروق الفقهية في النشوز.

المبحث الأول:

الفروق الفقهية في تسليم الزوجة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين الصغيرة التي لا تطيق الجماع، لا يجب تسليمها، وبين الكبيرة يجب تسليمها وإن كان زوجها صغيراً .

المطلب الثاني: الفرق بين الزوجة النضوة الخلق لا يلزمها تسليم نفسها، إن كان ذلك عن مرض يرجى زواله، ويلزمها تسليم نفسها، إن كان عن مرض لا يرجى زواله.

المطلب الأول: الفرق بين الصغيرة التي لا تطيق الجماع، لا يجب تسليمها، وبين الكبيرة يجب تسليمها وإن كان زوجها صغيراً.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الاستمتاع المعقود عليه موجود في الكبيرة، مفقود في الصغيرة، ولأن الصغيرة لا يؤمن عليها الزوج إذا كان كبيراً، والكبيرة تؤمن على الزوج إذا كان صغيراً، ولأن الكبيرة إذا سلمت إلى الصغير أقامت بتربيته فكان عوناً، والصغيرة إذا سلمت إلى الكبير احتاج إلى تربيتها فكانت كلاًّ، فصار الفرق بينهما من هذه الأوجه الثلاثة" [(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين أن كل منهما زوجة له، يجب لهما المهر، ويقع عليهما طلاقه، ونحو ذلك من حقوق الزواج .

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الصغيرة لا يمكن الاستمتاع بها الاستمتاع الكامل، بخلاف الكبيرة، ولأن الكبيرة قد تفيد الزوج إن كان صغيراً، بتربيته، والاهتمام بشؤنه، بخلاف الصغيرة

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥٣٥/٩)، وبحر المذهب للروياني (٥١٠/٩).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم تسليم الصغيرة التي لا تطيق الجماع.

إن الزوج إذا كان بالغاً والزوجة صغيرة لا تصلح للاستمتاع بها، لا يجب على وليها تسليمها؛ لأن الزوج لا يؤمن من تَوَقان النفس إلى الجماع، فيتلفها. وبهذا قال الحنفية[1]، والمالكية [2]، والشافعية [3]، والحنابلة[4] .

الفرع الثاني: حكم تسليم الكبيرة إذا كان الزوج صغيراً.

إن الزوج إذا كان صغيراً، والزوجة كبيرة، فإنه يجب تسليمها إن طلبها الزوج، أو وليه؛ لأن الاستمتاع المعقود عليه، موجود فيها؛ ولأنها إذا سلمت إلى الصغير قامت بتربيته، فكان عوناً؛ ولأنه لا يحصل لها تلف إذا جامعها زوجها الصغير بخلاف الكبير. وبهذا قال الحنفية [5]، والمالكية [6]، والشافعية [7]، والحنابلة [8].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: إن الصغيرة التي لا تطيق الجماع، لا يجب تسليمها، وبين الكبيرة يجب تسليمها إن طلبها الزوج أو وليه. الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة.

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٢٨٧/١)، ولمحيط البرهاني (١٣٩/٣)، والدر المختار (ص : ١٩٥) .

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٥٠٨/٢)، والشرح الكبير للدردير (٥٠٨/٢)، والتاج والإكليل (١٨١/٤).

(٣) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (٨٣/١٣)، والحاوي في فقه الشافعي (٥٣٥/٩)، وبحر المذهب (٥١٠/٩).

(٤) ينظر: الإنصاف (٢٥٤/٨)، وكشاف القناع (١٨٦/٥)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢٣٩/٣).

(٥) ينظر: الفتاوى الهندية (٢٨٧/١)، ولمحيط البرهاني (١٣٩/٣)، والدر المختار (ص : ١٩٥) .

(٦) ينظر: حاشية الدسوقي (٥٠٨/٢)، والشرح الكبير للدردير (٥٠٨/٢)، والتاج والإكليل (١٨١/٤).

(٧) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (٨٣/١٣)، والحاوي في فقه الشافعي (٥٣٥/٩)، وبحر المذهب (٥١٠/٩).

(٨) ينظر: الإنصاف (٢٥٤/٨)، وكشاف القناع (١٨٦/٥)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢٣٩/٣).

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لوجود فروق جوهرية بين الزوجة الصغيرة والكبيرة تمنع تسليم الصغيرة، وتوجب تسليم الكبيرة؛ كالخشية على الصغيرة من التلف إن كان زوجها كبيراً، والكبيرة لا يخشى عليها من ذلك.

المطلب الثاني: الفرق بين الزوجة النضوة الخلق لا يلزمها تسليم نفسها، إن كان ذلك عن مرض يرجى زواله، ويلزمها تسليم نفسها، إن كان من مرض لا يرجى زواله.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن ما يرجى زواله فالاستمتاع مستحق فيه بعد الصحة، فلم يلزمها تسليم نفسها قبل الصحة، وما لا يرجى زواله فالاستمتاع فيه مستحق في الحال؛ لأنها حال الصحة، فلزمها تسليم نفسها؛ ولأن العادة جارية بتأخير زفاف المريضة إلى حال الصحة، فلم يلزمها التسليم قبل الصحة، والعادة جارية بتسليم النضوة لزوجها الخلقة عاجلاً، فلزمها التسليم في الحال اعتباراً بالعادة فيهما" [1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين إن كلا الزوجتين اشتركتا في الوصف بالنضوة.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بإن الزوجتين وإن كانتا نضوتين فإنما اختلاف في المرض الذي أصابهما، فأحدهما: يرجى زواله، والأخرى بخلاف ذلك، وكذلك العادة جارية بتسليم الزوجة السليمة، أو المريضة مرضاً لا يرجى زواله، بخلاف المريضة مرضاً يرجى زواله.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥٣٧/٩)، وبحر المذهب للروياني (٥١٣/٩).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم تسليم النضوة إن كانت مريضة مرضاً يرجى زواله.

إذا كانت الزوجة نضوة، ومريضة مرضاً يرجى زواله، لا يلزم وليها أن يسلمها؛ لأن الاستمتاع مستحق بعد الصحة، فلم يلزمها تسليم نفسها قبل الصحة؛ ولأن العادة جارية بتأخير زفاف المريضة إلى حال الصحة، فلم يلزمها التسليم قبل الصحة. وبهذا قال الحنفية[1]، والمالكية [2]، والشافعية [3]، والحنابلة [4].

الفرع الثاني: حكم تسليم النصوة خلقة من مرض لا يرجى زواله.

إذا كانت الزوجة نضوة ومريضة مرضاً لا يرجى زواله، فإن يجب على وليها أن يسلمها إن طلبها الزوج، وكانت تطيق الجماع؛ لأن الاستمتاع فيه مستحق في الحال؛ لأنها حال الصحة، فلزمها تسليم نفسها؛ ولأن العادة جارية بتسليم النضوة لزوجها عاجلاً، فلزمها التسليم في الحال اعتباراً بالعادة. وبهذا قال الحنفية[5]، والمالكية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: إن الزوجة النضوة الخلق لا يلزمها تسليم نفسها، إن كان ذلك عن مرض يرجى زواله، ويلزمها تسليم نفسها، إن كان من مرض لا يرجى زواله. الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

---

(١) ينظر: البحر الرائق (١٦٣/٣)، وشرح فتح القدير (٣٨٦/٤)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٤٢/٢).

(٢) ينظر: تهذيب المدونة (٣٣٢/١)، والمختصر الفقهي لابن عرفة (٥٠٨/٣)، ومواهب الجليل (١٨٠/٥).

(٣) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (٨٣/١٣)، والحاوي في فقه الشافعي (٥٣٥/٩)، وبحر المذهب (٥١٠/٩).

(٤) ينظر: الإنصاف (٢٥٤/٨)، وكشاف القناع (١٨٦/٥)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢٣٩/٣).

(٥) ينظر: البحر الرائق (١٦٣/٣)، وشرح فتح القدير (٣٨٦/٤)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٤٢/٢).

(٦) ينظر: تهذيب المدونة (٣٣٢/١)، والمختصر الفقهي لابن عرفة (٥٠٨/٣)، ومواهب الجليل (١٨٠/٥).

(٧) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (٨٣/١٣)، والحاوي في فقه الشافعي (٥٣٥/٩)، وبحر المذهب (٥١٠/٩).

(٨) ينظر: الإنصاف (٢٥٤/٨)، وكشاف القناع (١٨٦/٥)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢٣٩/٣).

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لأن تأخير تسليم المريضة مرضاً يرجى زواله معلوم عادة، ولا يضرّ الزوج التأخير اليسير، بخلاف المريضة مرضاً لا يرجى زواله؛ فمدة تسليمها غير معلومة؛ وفي تأخير تسليمها ضرر يلحق الزوج، لذا وجب تسليم الثانية بخلاف الأولى.

المبحث الثاني:

الفروق الفقهية في المعاشرة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين الحرة يجب عليها أن تمكن زوجها ليلاً ونهاراً، والأمة لا يجب عليها أن تمكن زوجها إلا ليلاً .

المطلب الثاني: الفرق بين من جامع زوجته الحائض في أول الحيض، يكفر بمثقال إسلامي من الذهب الخالص، وإن جامعها في آخر الحيض، فيكفر بنصفه.

المطلب الثالث: الفرق بين جواز مباشرة الحائض فوق الإزار، دون ما تحت الإزار.

المطلب الأول: الفرق بين الحرة يجب عليها أن تمكن زوجها ليلاً ونهاراً، والأمة لا يجب عليها أن تمكن زوجها إلا ليلاً .

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الأمة مملوكة الاستخدام في حق السيد، ومملوكة الاستمتاع في حق الزوج، فلم يسقط أحد الحقين بالآخر، مع تغايرهما وتميز زمانهما، والاستخدام أخص بالنهار من الليل، فاختص به السيد، فلم يلزمه تسليمها بالنهار، والليل أخص بالاستمتاع من النهار، فاختص به الزوج، ولزم السيد تسليمها فيه، والحرة بخلافها؛ لأنه لم يشارك الزوج مستحق للخدمة، فلذلك وجب عليها تسليم نفسها ليلاً ونهاراً" [1] .

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين إن الحرة والأمة اشتركتا في وصف الزوجية.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بإن الأمة تداخل فيها حقان، حق الخدمة للسيد، وحق الاستمتاع للزوج، فكان السيد أحق بها نهاراً؛ لأن النهار أخص بالاستخدام من الليل، والزوج أحق بها ليلاً؛ لأن الليل أخص بالاستمتاع من النهار، بخلاف الحرة التي لم يشارك الزوج فيها أحد، سواء بالليل أو النهار.

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/٤٤٥).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم تمكين الحرة زوجها نهاراً .

إذا تم العقد لزم تسليم الزوجة الحرة التي يطأ مثلها ليلاً ونهاراً. وهو قول الحنفية [1]، والمالكية[2]، والشافعية [3]، والحنابلة [4].

واستدلوا لذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦].

وجه الدلالة: إن الأمر بالإسكان نهي عن الخروج والبروز والإخراج، إذ الأمر بالفعل نهى عن ضده وقوله عز وجل: ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣]، وقوله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ ﴾ [الطلاق: ١][5].

٢- أنها لو لم تكن ممنوعة عن الخروج والبروز، لاختل السكن والنسب؛ لأن ذلك مما يريب الزوج، ويحمله على نفي النسب [6].

٣- أنه لا حق لغيره عليها فوجب تسليم نفسها ليلاً ونهاراً [7].

٤- إن النفقة إنما تجب بالتسليم التام، وهو لا يحصل إلا بتسليمها ليلاً ونهاراً [8].

الفرع الثاني: حكم تمكين الأمة زوجها نهاراً.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في مَن زوّج أمته، هل يلزمه تسليم أمته ليلاً ونهاراً، أم لا يلزمه تسليمها إلا في الليل فقط؟ على ثلاثة أقوال:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٣٣١)، وحاشية ابن عابدين (٣/٤)، والبحر الرائق (٣/٨٤).

(٢) ينظر: شرح الخرشي (٣/٢٢٧)، والتبصرة للخمي (١٢/٥٨٥٢)، والقوانين الفقهية (ص : ١٤١).

(٣) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/٧٠)، والوسيط (٢/٥٠٠)، وأسنى المطالب (٣/١٩٢).

(٤) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٣/٨١)، وكشاف القناع (٥/٩١)، والروض المربع (ص : ٣٥٢).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٣٣١).

(٦) ينظر: المصدر السابق.

(٧) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٣/٨١).

(٨) ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/١٩٢)

القول الأول: لا يلزمه تسليمها إلا في الليل وحده، ويطؤها الزوج إن ظفر بها. وبهذا قال الحنفية [١]، والمعتمد عند المالكية [٢]، والصحيح عند الشافعية [٣]، وقول الحنابلة [٤].

القول الثاني: إذا كانت الأمة محترفة بحرفة يمكن إتيان الزوج بها، وجب تسليمها إليه ليلاً ونهاراً، وبه قال أبو إسحاق المروزي[٥] [٦].

القول الثالث: تُرسَل إليه ليلة بعد ثلاثٍ، فتكون عنده تلك الليلة، ويأتيها زوجها عند أهلها فيما بين ذلك، وهو قول ابن الماجشون[٧] من المالكية [٨] .

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن الليل زمان الاستمتاع والاستراحة، وعليه التعويل في القَسْم في الغالب [٩].

٢- إن السيد يملك منفعتين من أمته، منفعة الاستمتاع، ومنفعة الاستخدام، فإذا زوجها عقد على إحدى المنفعتين وبقيت الأخرى، فيستوفيها في وقتها وهو النهار؛ كما أنه إذا أجّر أمته يسلمها للمستأجر نهاراً، ويمسكها لاستيفاء المنفعة الأخرى في وقتها وهو الليل [١٠] .

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٣/٢١٠)، وحاشية ابن عابدين (٣/٥٩٩)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/٥٣٧).

(٢) ينظر: الذخيرة (٤/٢٣٨)، والتبصرة للخمي (٥/٢٠٠٦)، وعقد الجواهر الثمينة (٢/٤٦٤).

(٣) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٣/٨٥)، والعزيز شرح الوجيز (٨/١٩٤)، ونهاية المطلب (١٢/٧٠).

(٤) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٣/٨١)، والمبدع شرح المقنع (٧/١٧٨)، والروض المربع (ص: ٣٥٣).

(٥) إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي، شيخ الشافعية في زمانه، وفقيه بغداد، تكرر فى المهذب، والوسيط، والروضة، وحيث أطلق أبو إسحاق فى المذهب، فهو المروزى، وقد يقيدونه بالحرورى. توفي سنة أربعين وثلاثمائة. ينظر: تهذيب الأسماء (ص: ٧٤٠)، وسير أعلام النبلاء (١٥/٤٢٩) طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/١٠٥).

(٦) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٣/٨٥)، والعزيز شرح الوجيز (٨/١٩٤)، ونهاية المطلب (١٢/٧٠).

(٧) أبو مروان، عبدالملك بن الامام عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة بن الماجشون، مولى بني تميم من قريش، المدني، المالكي، تلميذ الامام مالك، العلامة الفقيه، مفتي المدينة، توفي سنة ثلاث عشرة ومئتين. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٠/٣٥٩)، والديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (٢/٦).

(٨) ينظر: الذخيرة (٤/٢٣٨)، والتبصرة للخمي (٥/٢٠٠٦)، وعقد الجواهر الثمينة (٢/٤٦٤).

(٩) ينظر: الروض المربع شرح زاد المستنقع (ص: ٣٥٣).

(١٠) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٣/٨٥).

٣- إن الأمة مملوكة عقد على أحد منفعتيها، فلم يجب التسليم في وغير وقتها، كالمستأجرة للخدمة في أحد الزمانين [١].

٤- إن الأَمَة ذات منافع، فباعه صنفاً واحداً، وبقي الاستخدام، والغلة إن كانت ذات صنعة، فلا يلزم السيد تسليم الأمة نهاراً [٢].

دليل القول الثاني:

أما القول الثاني فلم أقف له على دليل، ويمكن أن يستدل لهم بأن الامة إن كانت تتقن عملاً، وتستطيع القيام به مع زوجها، وجب تسليمها للزوج ليلاً ونهاراً، لعدم التعارض بين الحقين، حق الزوج، وحق السيد، والله أعلم.

دليل القول الثالث:

إنه وقت الضرورة غالباً، فيجب أن ترسل له فيه[٣] .

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: إن الحرة يجب عليها أن تمكن زوجها ليلاً ونهاراً. الحنفية، والمالكية، والحنابلة. وفي قولهم: إن الأمة لا يجب عليها أن تمكن زوجها إلا ليلاً فقط. الحنفية، والمعتمد عند المالكية، وقول الحنابلة .

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لاختلاف الحرة والأمة في الخدمة، وهو خلاف جوهري، فالسيد لا يسقط حقها في الخدمة، ويجب عليها أن تأتيه نهاراً لتخدمه، وتذهب منه ليلاً لحق زوجها في الاستمتاع، وإن ظفر الزوج بها نهاراً فله الاستمتاع بها، والحرة تخالف الأمة في ذلك، إذ لا يشارك الزوج فيها أحد.

---

(١) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٨١/٣).

(٢) ينظر: التبصرة للخمي (٢٠٠٦/٥) .

(٣) ينظر: الذخيرة (٢٣٨/٤)

المطلب الثاني: الفرق بين مَن جامع زوجته الحائض في أول الحيض، يكفر بدينار، وإن جامعها في آخر الحيض، فبنصفه.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "إن كان في أول الحيض قريب عهد بالجماع، فلا يعذر، وفي آخره قد بَعُد عهده، فخفف"[(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في أن الجماع وقع أثناء الحيض في الصورتين.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الجماع يختلف في أول الحيض عن آخره، فالأول يكون الدم فيه ينزل بغزارة، بخلاف آخره، وأيضاً أن من يجامع أول الحيض يكون قريب عهد بالجماع، فلا يعذر في الجماع أوله، أما آخره فيكون بعد عهد عن الجماع، والنفس تشتهيه، فخفف عنه في الكفارة.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول والثاني: حكم من جامع زوجته في الحيض .

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من أتى امرأته وهي حائض، هل تجب عليه كفارة أو لا تجب ؟ على خمسة أقوال:

القول الأول: يستغفر الله ولا شيء عليه. وهو قول للحنفية [(٢)]، وقول المالكية [(٣)]، وقول الشافعي في الجديد [(٤)]، ورواية عن الإمام أحمد [(٥)].

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٣٣٢/١).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٢٠٧/١)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٨٠/١)، والجوهرة النيرة (١١٧/١).

(٣) ينظر: القوانين الفقهية (ص : ٣١)، وأسهل المدارك شرح إرشاد السالك (١٤٥/١).

(٤) ينظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (٤٩٣/١)، وروضة الطالبين (١٣٥/١)، وكفاية الأخيار (ص : ٧٩).

(٥) ينظر: الإنصاف (٢٥١/١)، والمبدع شرح المقنع (٢١٧/١)، والشرح الكبير على المقنع (٣٧٧/٢).

القول الثاني: يستحب[1] أن يتصدق بدينار، أو بنصف دينار. وهو قول عند الحنفية [2]، والمشهور عن الإمام أحمد [3].

القول الثالث: يستحب أن يتصدق بدينار إن كان أول الحيض، وبنصفه إن وطىء في آخره. وهو قول عند الحنفية [4]، وقول الشافعي في القديم [5]، ورواية عن الإمام أحمد [6].

القول الرابع: إن كان الدم أسود يتصدق بدينار، وإن كان أصفر، فبنصف دينار. وهو قول عند الحنفية [7]، ورواية عن الإمام أحمد [8].

سبب الخلاف:

سبب اختلاف الفقهاء في ذلك: صحة الأحاديث الواردة في ذلك أو عدم صحتها، وذلك أنه روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يأتي امرأته وهي حائض أنه (يتصدق بدينار). وروي عنه (بنصف دينار). وكذلك روي أيضاً في حديث ابن عباس رضي الله عنه هذا أنه إن وطئ في الدم (فعليه دينار). وإن وطئ في انقطاع الدم (فنصف دينار). وروي في هذا الحديث (يتصدق بخمسي دينار) وبه قال الأوزاعي، فمن صح عنده شيء من هذه الأحاديث، صار إلى العمل بها، ومن لم يصح عنده شيء منها وهم الجمهور، عمل على الأصل الذي هو سقوط الحكم حتى يثبت بدليل[9].

---

(١) الحنابلة يرون الكفارة واجبة، وهي من مفردات المذهب كما نقل عنهم المرداوي في الانصاف (٢٥١/١)، أما من قال بالكفارة من المذاهب الأخرى، فهي من باب الاستحباب.

(٢) ينظر: البحر الرائق (٢٠٧/١)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٨٠/١)، والجوهرة النيرة (١١٧/١).

(٣) ينظر: الإنصاف (٢٥١/١)، والمبدع شرح المقنع (٢١٧/١)، والشرح الكبير على المقنع (٣٧٧/٢).

(٤) ينظر: البحر الرائق (٢٠٧/١)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٨٠/١)، والجوهرة النيرة (١١٧/١).

(٥) ينظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (٤٩٣/١)، وروضة الطالبين (١٣٥/١)، وكفاية الأخيار (ص : ٧٩).

(٦) ينظر: الإنصاف (٢٥١/١)، والمبدع شرح المقنع (٢١٧/١)، والشرح الكبير على المقنع (٣٧٧/٢).

(٧) ينظر: البحر الرائق (٢٠٧/١)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٨٠/١)، والجوهرة النيرة (١١٧/١).

(٨) ينظر: الإنصاف (٢٥١/١)، والمبدع شرح المقنع (٢١٧/١)، والشرح الكبير على المقنع (٣٧٧/٢).

(٩) ينظر: بداية المجتهد (٥٩/١) .

أدلة القول الأول:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من أتى حائضاً، أو امرأة في دبرها، أو كاهناً[١] فصدقه بما يقول، فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم) [٢].

وجه الدلالة: أنه لم يذكر فيه كفارة، ولو كانت واجبة لبينها النبي صلى الله عليه وسلم [٣].

٢- أنه وطئ نهي عنه لأجل الاذى، أشبه الوطئ في الدبر، فلا كفارة فيه [٤].

٣- الأصل براءة الذمم، فلا يجب أن يثبت فيها شيء إلا بدليل، ولا دليل صحيح يدل على وجوب شيء عليه [٥].

---

(١) قال ابن فارس: الكاف والهاء والنون كلمة واحدة. وهي الكاهن، وقد تكهن يتكهن، جمع كهنة، والكهانة: بالفتح، ويجوز الكسر: ادعاء علم الغيب. ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس مادة: كهن (٨١/٣٦)، مقاييس اللغة (كهن) (١٤٥/٥)، المصباح المنير مادة: (ك هـ ن) (٥٤٣/٢)، ولسان العرب (٣٦٢/١٣)، والمعجم الوسيط (٨٠٣/٢).

(٢) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب: الطهارة، باب: ما جاء في كراهية إتيان الحائض، حديث رقم (١٣٥) (٢٤٢/١)، وابن ماجه في سننه، كتاب: الطهارة وسننها، باب: النهي عن إيتان الحائض، حديث رقم (٦٣٩) (٢٠٩/١)، وأحمد في مسنده، حديث رقم (١٠١٦٧) (١٤٢/١٦) . قال عنه أبو عيسى ٢٤٢/١: لا نعرف هذا الحديث إلا من حديث حكيم الأثرم عن أبي تميمة [الهجيمي] عن أبي هريرة، وإنما معنى هذا عند أهل العلم على التغليظ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أتى حائضاً، فليتصدق بدينار، فلو كان إتيان الحائض كفراً، لم يؤمر فيه بالكفارة، وضعف محمد هذا الحديث من قبل إسناده، وأبو تميمة الهجيمي اسمه طريف بن مجالد. وصححه الشيخ الألباني في صحيح سنن الترمذي (١٣٥/١)، وصحيح سنن ابن ماجه (٢١١/٢). وقال عنه محققوا المسند، حديث رقم (٩٢٩٠) (١٦٤/١٥): حديث محتمل للتحسين، وهذا إسناد ضعيف لانقطاعه، أبو تميمة الهجيمي - واسمه طريف بن مجالد- لا يعرف له سماع من أبي هريرة.

(٣) ينظر: الشرح الكبير على المقنع ت التركي (٣٧٧/٢).

(٤) ينظر: الاستذكار (ص : ٥٩٨).

(٥) ينظر: المرجع السابق .

أدلة القول الثاني:

١- عن بن عباس رضي الله عمهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يأتي امرأته وهي حائض قال: (يتصدق بدينار، أو نصف دينار) [١].

٢- عن عمر رضي الله عنه أنه أتى جارية له، فقالت: إني حائض، فوقع بها فوجدها حائضاً، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك، فقال: (يغفر الله لك يا أبا حفص، تصدق بنصف دينار) [٢].

دليل القول الثالث:

عن بن عباس رضي الله عنهما (قال إذا أصابها فى أول الدم، فدينار، وإذا أصابها فى انقطاع الدم، فنصف دينار) [٣].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب : الطهارة، باب: فى إتيان الحائض، حديث رقم (٢٦٤) (١/١٠٨)، والترمذي في سننه، كتاب: الطهارة، باب: ما جاء في الكفارة في ذلك، حديث رقم (١٣٦) (١/٢٤٤)، والنسائي في سنه، كتاب: الطهارة، باب: ما يجب على من أتى حليلته في حال حيضتها، بعد علمه بنهي الله عز وجل عن وطئها، حديث رقم (٢٨٩) (١/١٥٣)، وابن ماجه في سننه، كتاب: الطهارة، باب: في كفارة من أتى حائضا، حديث رقم (٦٤٠) (١/٢١٠)، وأحمد في مسنده، حديث رقم (٢٠٣٢) (٣/٤٧٣). قال أبو داود (١/١٠٨): هكذا الرواية الصحيحة. وقد صححه الشيخ الألباني في صحيح سنن أبي داود (١/٢٦)، وصحيح سنن النسائي (١/٤٣٣)، وصحيح سنن ابن ماجه (٢/٢١٢)، وقال عنه الشيخ الألباني في ضعيف سنن الترمذي (١/١٣٦): ضعيف بهذا اللفظ، والصحيح بلفظ: (دينار، أو نصف دينار). قال محققوا المسند (٣/٤٧٣): صحح موقوفا، وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين، غير مقسم مولى ابن عباس، فمن رجال البخاري إلا أنه روي مرفوعا وموقوفا، والموقوف أصح.

(٢) أخرجه المتقي الهندي في كتابه كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، كتاب: النكاح، باب: محظور المباشرة، حديث رقم (٤٥٨٨٩) (١٦/٥٦٦)، و البوصيري في كتابه إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، كتاب: الحيض، حديث رقم (١٠٧٠) (٢/٨) .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الطهارة، باب: فى كفارة من أتى حائضا، حديث رقم (٢١٧١) (٢/٢١٧). قال الشيخ الألباني في صحيح سنن أبي داود (١/٢٧): صحيح.

دليل القول الرابع:

عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إذا كان دماً أحمر، فدينار، وإذا كان دماً أصفر، فنصف دينار) [١].

الراجح:

الراجح – والله أعلم – أنه يستغفر الله ولا شيء عليه؛ للاضطراب في حديث الكفارة، قال أبو عمر: "حجة من لم يوجب عليه إلا الاستغفار والتوبة، اضطراب هذا الحديث عن بن عباس مرسلاً، والذمم على البراءة، لا يجب أن يثبت فيها شيء لمسكين، ولا غيره إلا بدليل لا مدفع فيه، وذلك معدوم في هذه المسألة" [٢].

وقد روي عن أحمد، أنه قال: إن كانت له مقدرة تصدق لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم، وكلامه هذا يدل على أن المعسر لا شيء عليه [٣].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: يستحب لمن جامع زوجته الحائض في أول الحيض، أن يكفر بدينار، وإن جامعها في آخر الحيض، فبنصفه. الحنفية في قول، ورواية عن الإمام أحمد.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لأن الجماع المحرم لا يختلف سواء كان في أول الحيض أو آخره؛ ولأن من جامع في أول الحيض قد يكون بعيد عهد بالجماع أيضاً، كأن يكون مسافراً أو مريضاً ونحو ذلك.

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب : الطهارة، باب : ما جاء في الكفارة في ذلك، حديث رقم (١٣٧) (١/٢٤٥). قال أبو عيسى (١/٢٤٥): حديث الكفارة في إتيان الحائض، قد روي عن ابن عباس موقوفاً ،ومرفوعاً، وهو قول بعض أهل العلم، وبه يقول أحمد، وإسحق، وقال ابن المبارك : يستغفر ربه، ولا كفارة عليه، وقد روي نحو قول ابن المبارك عن بعض التابعين، منهم سعيد بن جبير، وإبراهيم النخفي، وهو قول عامة علماء الأمصار. وقال الشيخ الالباني في ضعيف سنن الترمذي (١/١٣٧): ضعيف ، والصحيح عنه بهذا التفصيل موقوف.

(٢) ينظر: الاستذكار (١/٣٢٢).

(٣) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٢/٣٧٨)، والمغني (١/٢٤٤).

المطلب الثالث: الفرق بين جواز مباشرة الحائض فوق الإزار[1]، دون ما تحت الإزار.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الدم إذا سال من الفرج جرى فيهما وعليهما؛ ولأن الفرج عورة، والإليتين عورة، فهما فرج واحد من بطن الفخذين، متصلين بالفرج نفسه، وإذا كشف عنهما الإزار، كاد أن ينكشف عنه، والإزار يكشف عن الفرج، ويكون عليه، وليس على ما فوقه" [2].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين أن المباشرة واقعة على الحائض سواء كان تحت الإزار أو فوقه.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الممنوع شرعاً هو مباشرة الحائض في فرجها أثناء الحيض، ومباشرتها من فوق الإزار يمنع من ذلك، بخلاف ما تحت الإزار، ولأن الإزار يكشف الفرج، ويكون عليه، ووليس ما فوقه.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم مباشرة الحائض فوق الإزار.

اتفق أرباب المذاهب الأربعة من الحنفية [3]، والمالكية [4]، الشافعية [5]، الحنابلة[6] على جواز الاستمتاع بالحائض بما فوق الإزار.

---

(١) الإزار: ثوب يحيط بالنصف الأسفل من البدن. ينظر: المعجم الوسيط (١/١٦) وتاج العروس مادة: (أزر) (٤٣/١٠)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٩٠) المصباح المنير مادة: (ء ز ر) (١٣/١).

(٢) ينظر: الأم (١٧٢/٥).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (١١٩/٥)، ومجمع الأنهر (٨٠/١)، والبحر الرائق (٢٠٧/١).

(٤) ينظر: الإشراف (١٩٦/١)، ومواهب الجليل (٥٥٠/١)، والتاج والإكليل (٣٧٣/١).

(٥) ينظر: المجموع (٣٦٤/٢)، والحاوي في فقه الشافعي (٣٨٤/١)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٧٧/٢).

(٦) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٣٧٤/٢)، وشرح منتهى الإرادات (١١٢/١)، وكشاف القناع (٢٠٠/١).

بل نقل النووي وابن قدامة[1] الإجماع على جوازه، قال النووي رحمه الله: "هذا حكم الاستمتاع بما بين السرة والركبة، أما ما سواه فمباشرتها فيه حلال بإجماع المسلمين" [2] .

وأستدلوا لذلك بما يلي:

١- قوله صلى الله عليه وسلم : (وأما الحائض فما فوق الإزار، وليس له ما تحته) [3].

٢- إن المنع من الفرج وما دونه، لأجل ملاقاة الأذى، وذلك مأمون فيما فوق الإزار [4].

٣- أنه وطء مقصود في العادة، كالوطء في الفرج [5].

الفرع الثاني: حكم مباشرة الحائض تحت الإزار .

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في وطء الحائض تحت الإزار على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن وطء الحائض تحت الإزار حرام. وهو قول أبو حنيفة وأبو يوسف [6]، والمشهو عند المالكية [7]، والصحيح عند الشافعية [8]، ورواية عن الإمام أحمد [9].

(١) موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي أبو محمد، وان إمام الحنابلة بجامع دمشق، له تصانيف عديدة منها: المغني، الكافي وغيرهما، توفي سنة عشرين وستمائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٢/١٦)، ذيل طبقات الحنابلة (٣/٢٨١)، وشذرات الذهب لابن العماد (٧/١٥٥).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢/٣٦٤)، الشرح الكبير على المقنع (٢/٣٧٤).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبير، كتاب: الطهارة، باب: مباشرة الحائض فيما فوق الإزار وما يحل منها وما يحرم، حديث رقم (١٥٥٦) (١/٣١٢).

(٤) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ١٨٥)، والإشراف على نكت مسائل الخلاف (١/١٩٦).

(٥) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١/١٩٦)

(٦) ينظر: البحر الرائق (١/٢٠٧)، وبدائع الصنائع (٥/١١٩)، والمبسوط للشيباني (٣/٦٩).

(٧) ينظر: الإشراف (١/١٩٦)، وكفاية الطالب (٢/٥٤٣)، وحاشية العدوي (٢/٥٤٣).

(٨) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢/٣٦٢)، والحاوي في فقه الشافعي (١/٣٨٤)، والإقناع للشربيني (١/١٠٢).

(٩) ينظر: الإنصاف (١/٢٥١)، والمبدع شرح المقنع (١/ ٢١٧).

القول الثاني: إن وطء الحائض تحت الإزار جائز. وهو قول محمد بن الحسن [1]، وقول عند المالكية [2]، وقول عند الشافعية [3]، والمذهب عند الحنابلة [4].

القول الثالث: إن وثق ضبط نفسه عن الفرج، جاز، والا فلا. وهو قول عند الشافعية [5].

سبب الخلاف:

سبب اختلاف الفقهاء في ذلك قوله تعالى: ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، واختلف هل المراد به موضع الحيض أو زمانه؟ فإن قلنا المراد به موضعه، اختص الفرج بالتحريم، وإن قلنا المراد زمانه، اقتضى تحريم الجملة، لكن خص ما فوق الإزار بالحديث[6] .

أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

وجه الدلالة: أن المراد بالمحيض الحيض، بدليل قوله تعالى ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى﴾ [البقرة: ٢٢٢]، والاذى هو الحيض، وقوله تعالى ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ﴾ [الطلاق: ٤]، وانما يئسن من الحيض[7].

أجيب عنه بما يلي:

١/ أنه لو أراد الحيض، لكان أمرا باعتزال النساء في مدة الحيض بالكلية، ولا قائل به .

٢/ إن سبب نزول الآية أن اليهود كانت إذا حاضت المرأة اعتزلوها، فلم يواكلوها ولم يشاربوها، ولم يجتمعوا معها في البيت، فسأل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم النبي صلى

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٢٠٧/١)، وبدائع الصنائع (١١٩/٥)، والمبسوط للشيباني (٦٩/٣).

(٢) ينظر: الإشراف (١٩٦/١)، وكفاية الطالب (٥٤٣/٢)، وحاشية العدوي (٥٤٣/٢).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٦٢/٢)، والحاوي في فقه الشافعي (٣٨٤/١)، والإقناع للشربيني (١٠٢/١).

(٤) ينظر: الإنصاف (٢٥١/١)، والمبدع شرح المقنع (١/ ٢١٧)، وكشاف القناع (٢٠٠/١).

(٥) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٦٢/٢)، والحاوي في فقه الشافعي (٣٨٤/١)، والإقناع للشربيني (١٠٢/١).

(٦) ينظر: التنبيه على مبادئ التوجيه (٣٥٧/١).

(٧) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٣٧٤/٢)

الله عليه وسلم عن ذلك فنزلت هذه الآية، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (اصنعوا كل شئ إلا النكاح) [(١)].

وهذا تفسير لمراد الله تعالى لأنه لا تتحقق مخالفة اليهود بارادة الحيض، لأنه يكون موافقاً لهم[(٢)].

٢- عن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرني فأتزر، فيباشرني وأنا حائض) [(٣)] .

أجيب عنه: بأنه لا دلالة فيه على التحريم؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يترك بعض المباح تعذراً، كتركه أكل الضب [(٤)] .

٣- عن حرام بن حكيم عن عمه أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يحل لى من امرأتى وهى حائض قال: (لك ما فوق الإزار) [(٥)].

أجيب عنه: أنه محمول علي الاستحباب، جمعاً بين قوله صلى الله عليه وسلم وفعله [(٦)].

٤- عن النعمان بن بشير قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (ألا إن لكل ملك حمى[(٧)]، وإن حمى الله محارمه، فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه) [(٨)].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الطهارة، باب: جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، حديث رقم (٣٠٢) (٢٤٦/١).

(٢) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٣٧٤/٢).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الحيض، باب: مباشرة الحائض، حديث رقم (٣٠٠) (٦٧/١) .

(٤) ينظر: كشاف القناع (٢٠٠/١).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الطهارة، باب: فى مباشرة الحائض ومؤاكلتها، حديث رقم (٢١٢) (٨٥/١). وقال الشيخ الألباني في صحيح سنن ابي داود (٢٩٠/١): صحيح.

(٦) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٦٢/٢).

(٧) حمى الشيء يحميه حمياً وحماية، بالكسر، ومحمية: منعه، والحمي أيضا: (كل محمي) من الشر وغيره ينظر: المصباح المنير مادة: (ح م ي) (١٥٣/١)، القاموس المحيط (ص: ١٢٧٦)، و المعجم الوسيط (٢٠٠/١)، وتاج العروس من جواهر القاموس مادة: (ح م م) (٤٧٧/٣٧).

(٨) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: أخذ الحلال وترك الشبهات، حديث رقم (١٥٩٩) (١٢١٩/٣).

وجه الدلالة: أن المستمتع بالفخذ يحوم حول الحمى، ويرتع حوله، فيوشك أن يقع فيه، دل على أن الاستمتاع به سبب الوقوع في الحرام، وسبب الحرام حرام، أصله الخلوة بالأجنبية [١].

٥- أنه معنى يحرم الوطء في الفرج، فوجب أن يحرمه فيما دونه، كالإحرام والصوم [٢].

أدلة القول الثاني:

١- قوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

وجه الدلالة: أنه اسم لمكان الحيض، كالمقيل، والمبيت، فتخصيصه موضع الدم بالمنع، يدل على إباحته فيما عداه [٣].

٢- عن عكرمة عن بعض أزواج النبى صلى الله عليه وسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد من الحائض شيئاً، ألقى على فرجها ثوباً [٤].

٣- عن أنس رضي الله عنه أن اليهود كانت إذا حاضت منهم المرأة اخرجوها من البيت، ولم يؤاكلوها، ولم يجامعوهن في البيت، فسأل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم النبي صلى الله عليه وسلم، فأنزل الله عز وجل ﴿ وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡمَحِيضِۖ قُلۡ هُوَ أَذٗى﴾ [البقرة: ٢٢٢] الآية، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (اصنعوا كل شئ إلا النكاح) [٥] .

وجه الدلالة: أنه صريح في الإباحة [٦].

أجيب عنه: بأنه محمول على القبلة، ولمس الوجه، واليد ونحو ذلك، مما هو معتاد لغالب الناس، فإن غالبهم إذا لم يستمتعوا بالجماع، استمتعوا بما ذكرناه، لا بما تحت الاوزار [٧] .

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١١٩/٥)، والمجموع شرح المهذب (٣٦٢/٢).

(٢) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٩٦/١)

(٣) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٣٧٤/٢)

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الطهارة، باب: فى الرجل يصيب منها ما دون الجماع، حديث رقم (٢٧٢) (١١١/١). قال عنه الشيخ الألباني في صحيح سنن أبي داود (٣٤/١): صحيح.

(٥) سبق تخريجه (ص: ٢١٠) .

(٦) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٦٢/٢).

(٧) ينظر: المرجع السابق .

٤- إن الفرج هو المخصوص بالتحريم دون ما حوله[١].

دليل القول الثالث:

عن عائشة رضى الله عنها قالت: (كانت احدانا إذا كانت حائضاً، فاراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباشرها، أمرها أن تتزر، ثم يباشرها، قالت: وأيكم يملك إربه[٢]، كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يملك إربه) [٣].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: يجوز مباشرة الحائض فوق الإزار .الحنفية، والمالكية، والحنابلة. وفي قولهم: تحرم مباشرة الحائض تحت الإزار. أبو حنيفة وأبو يوسف، والمشهو عند المالكية، ورواية عن الإمام أحمد .

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لحديث عائشة رضي اله عنها، قالت: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرني فأتزر، فيباشرني وأنا حائض)، وهو نص في المسألة.

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٦٢/٢)، والشرح الكبير على المقنع (٣٧٤/٢)

(٢)قال ابن فارس: الهمزة والراء والباء لها أربعة أصول إليها ترجع الفروع: وهي الحاجة، والعقل، والنصيب، والعقد، والإرب المراد به هنا: الحاجة. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (أرب) (٨٩/١)، والمعجم الوسيط (١٢/١)، وتاج العروس من جواهر القاموس مادة: (أرب) (١٦/٢)، ولسان العرب (١/ ٢٠٨).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الحيض، باب: مباشرة الحائض، حديث رقم (٣٠٢) (٦٧/١)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الحيض، باب: مباشرة الحائض فوق الإزار، حديث رقم (٢٩٣) (٢٤٢/١).

المبحث الثالث:

الفروق الفقهية في القسم للزوجات (المبيت).

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين قسم الأمة على النصف من قسم الحرة في قسم الإنتهاء، وتتساوى مع الحرة في قسم الإبتداء.

المطلب الثاني: الفرق بين تخصيص البكر بسبع، والثيب بثلاث.

المطلب الثالث: الفرق بين جواز القسم لمن استجد نكاحها نهاراً، دون من استجد نكاحها ليلاً.

المطلب الرابع: الفرق بين الأمة يجوز لها العفو عن القسم (المبيت) دون إذن سيدها، ولا يجوز لها أن تعفو عن مهرها إلا بإذن سيدها .

المطلب الخامس: الفرق بين ثبوت القسم للحرائر، وعدم ثبوت القسم للإماء مع بعضهن البعض، أو مع الحرائر.

المطلب السادس: الفرق بين الإماء يجوز جمعهن في مسكن واحد بغير إذنهن، ولا يجوز لهن جمع الحرائر من زوجاته إلا بإذنهن وموافقتهن.

المطلب السابع: الفرق بين من أقرع بين نسائه، وسافر بواحدة منهن، لا يقضي للمقيمات، وإن سافر بواحدة منهن دون قرعة، قضى للمقيمات.

المطلب الأول: الفرق بين قسم[1] الأمة على النصف من قسم الحرة في قسم الانتهاء، وتتساوى مع الحرة في قسم الابتداء.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن قسم الابتداء موضوع للأنسية، فاستوى فيه الحرة والأمة، وقسم الانتهاء موضوع للاستمتاع، والاستمتاع بالأمة ناقص عن الاستمتاع بالحرة" [2].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين أن كلاً من الحرة والأمة انطبق عليهم وصف الزوجية.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الاستمتاع بالحرة يختلف عن الاستمتاع بالأمة؛ لأن الزواج بالحرة هو الأصل، وإنما أبيح زواج الإماء عند الحاجة.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول والثاني: حكم القسم (المبيت) للأمة مع الحرة .

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى في تساوي الحرة والأمة في قسم (المبيت) الإبتداء، واختلفوا في قسم (المبيت) الإنتهاء لهما على قولين:

---

(١) قال ابن فارس: القاف والسين والميم أصلان صحيحان، يدل أحدهما على جمال وحسن والآخر على تجزئة شيء. والقسم: بالكسر، وكمنبر ومقعد: النصيب. والمراد به هنا (القسم في المبيت). ينظر: مقاييس اللغة مادة: (قسم) (٨٦/٥)، والقاموس المحيط (ص: ١١٤٩)، وتاج العروس من جواهر القاموس مادة: (ق س م) (٢٦٦/٣٣)، والمعجم الوسيط (٧٣٥/٢) المصباح المنير مادة : (ق س م) (٥٠٣/٢).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥٧٥/٩).

القول الأول: يقسم لزوجته الأمة ليلة، وللحرة ليلتين. وهو قول الحنفية [(١)]، ورواية عن الإمام مالك [(٢)]، وقول الشافعية [(٣)]، والحنابلة [(٤)].

القول الثاني: يسوي بين الحرة، والأمة في القسم (المبيت) . وهو رواية عن الإمام مالك[(٥)].

أدلة القول الأول:

١- عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول : (إذا تزوج الحرة على الأمة، قسم للأمة الثلث، وللحرة الثلثين) [(٦)] .

٢- إن الحرة يجب تسليمها ليلاً ونهاراً، فكان حظها الايواء أكثر من الأمة [(٧)].

٣- إن حِلّ الأمة على النصف من حل الحرة، واستحقاق القسم باعتبار ذلك [(٨)].

دليل القول الثاني:

إنهما سواء في حقوق النكاح من النفقة، والسكنى، وقسم الابتداء، فكذلك هذا [(٩)].

أجيب عنه: أن النفقة والسكنى، مقدر بالحاجة، وحاجتها كحاجة الحرة، وأما قسم الابتداء، فانما شرع ليزول الاحتشام من كل واحد منهما من صاحبه، ولا يختلفان في ذلك. وفي مسألتنا يقسم لهما ليتساوى حظهما [(١٠)].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢١٨/٥)، والبحر الرائق (٢٣٦/٣)، والفتاوى الهندية (٣٤٠/١).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٣٤٠/٢)، والتاج والإكليل (١٠/٤)، والقوانين الفقهية (ص: ١٤١).

(٣) ينظر: الأم (١٩٠/٥)، والمجموع شرح المهذب (٤٢٩/١٦)، والحاوي في فقه الشافعي (٥٧٤/٩).

(٤) ينظر: الإنصاف (٨/ ٢٦٩)، والمبدع شرح المقنع (١٩٠/٧)، و الشرح الكبير على المقنع (٤٣٦/٢١).

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي (٣٤٠/٢)، والتاج والإكليل (١٠/٤)، والقوانين الفقهية (ص: ١٤١).

(٦) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب: النكاح، باب: المهر، حديث رقم (٣٧٣٨) (٤٣٣/٤).

(٧) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٤٣٦/٢١).

(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢١٨/٥)، والبحر الرائق (٢٣٦/٣).

(٩) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٤٣٦/٢١).

(١٠) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٤٣٦/٢١).

الراجح:

الراجح – والله أعلم – أن الأمة يقسم لها على النصف من الحرة في قسم الإنتهاء؛ ولأن الأمة مشغولة بخدمة سيدها، بخلاف الحرة التي لا يشارك الزوج فيها أحد.

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم أن الأمة على لها نصف قسم المبيت مع الحرة في قسم الإنتهاء، الحنفية ، ورواية عن الإمام مالك، ومذهب الحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لما يحصل للزوج من الأنس والاستمتاع بالحرة أكثر من الأمة؛ ولانشغال الأمة بخدمة سيدها، بخلاف الحرة.

المطلب الثاني: الفرق بين تخصيص البكر بسبع، والثيب بثلاث.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الثيب لاختبار الرجال أسرع أنسة من البكر، التي هي أكثر انقباضاً، وأقل اختباراً" [1] .

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين اشتراك كل من الزوجتين البكر والثيب في وصف بالزوجية.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن البكر أقل خبرة للرجال، وأكثر وحشة منهم، فزيدت البكر؛ لأن حياءها أكثر فتحتاج لإمهال وجبر وتأن، والثيب قد جربت الرجال، إلا أنها استحدثت الصحبة.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول والثاني: مدة القسم للبكر والثيب المستجدة.

إذا تزوج صاحب النسوة إمرأة جديدة، فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في القسم (المبيت) للبكر والثيب المستجدة، هل تخصص بفترة محددة؟ وهل يقضي للباقيات بعد قضاء الفترة مع المستجدة منهما على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يخصص البكر بسبع والثيب بثلاث، ولا يقضي للباقيات. وهو قول المالكية[2]، والشافعية [3]، والحنابلة [4].

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥٨٦/٩)، وبحر المذهب للروياني (٥٥٧/٩).

(٢) ينظر: المدونة (١٨٩/٢)، والتاج والإكليل (١١/٤)، ومنح الجليل (٥٣٨/٣).

(٣) ينظر: الأم (١١٠/٥)، والمجموع شرح المهذب (٤٣٦/١٦)، والعزيز شرح الوجيز (٣٧١/٨).

(٤) ينظر: المبدع شرح المقنع (١٩٥/٧)، والكافي في فقه ابن حنبل (٨٥/٣)، والإنصاف (٢٧٦/٨).

القول الثاني: لا فضل للجديدة في القسم (المبيت) بكر أم ثيب، فما أقامه عندهما يقضي للباقيات. وهو قول الحنفية [1].

القول الثالث: تخصص البكر بثلاث، والثيب ليلتان. وهو مروي عن سعيد بن المسيب[2]، والأوزاعي[3] .

سبب الخلاف:

سبب خلاف الفقهاء في ذلك معارضة حديث أنس رضي الله عنه لحديث أم سلمة رضي الله عنها، وحديث أنس رضي الله عنه: (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا تزوج البكر، أقام عندها سبعاً وإذا تزوج الثيب، أقام عندها ثلاثا) [4]، وحديث أم سلمة رضي الله عنها : أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها فأصبحت عنده، فقال: (ليس بك على أهلك هوان، إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن، وإن شئت ثلثت عندك ودرت، فقالت: ثلث)[5]، وحديث أم سلمة هو مدني متفق عليه، خرجه مالك والبخاري ومسلم، وحديث أنس حديث بصري خرجه أبو داود، فصار أهل المدينة إلى ما خرجه أهل البصرة، وصار أهل الكوفة إلى ما خرجه أهل المدينة [6].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/٢١٨)، والفتاوى الهندية (١/٣٤٠)، ومجمع الأنهر (١/٥٤٨).

(٢) الإمام أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث، والفقه، والزهد، والورع، وكان يعيش من التجارة بالزيت، لا يأخذ عطاءاً. وكان أحفظ الناس لأحكام عمر ابن الخطاب وأقضيته، حتى سمي راوية عمر. توفي بالمدينة سنة أربع وتسعين. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/٢١٧)، وطبقات الفقهاء (ص: ٥٧) الأعلام للزركلي (٣/١٠٢).

(٣) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٢١/٤٦١)، والمغني (٨/١٦٠).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: العدل بين النساء، حديث رقم (٥٢١٣) (٧/٣٤)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف، حديث رقم (١٤٦١) (٢/١٠٨٤) .

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف، حديث رقم (١٤٦٠) (٢/١٠٨٣) .

(٦) ينظر: بداية المجتهد (٢/٥٥).

أدلة القول الأول:

١- عن أنس رضي الله عنه، قال: (من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم) [١] .

أجيب عنه: أن المراد به التفضيل بالبداية دون الزيادة، كما ذكر في حديث أم سلمة رضي الله عنها: (إن شئت سبعت لك وسبعت لهن) وقوله صلى الله عليه وسلم: (إن شئت ثلثت لك، ثم درت)، أي: أخبرت بمثل ذلك على كل واحدة منهن، فللزوج أن يبدأ بالجديدة؛ لما له في ذلك من اللذة، ولكن بعد أن يسوي بينهما [٢].

٢- عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً، وقال: (ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعت لك، وان سبعت لك سبعت لنسائي) [٣] .

وجه الدلالة من الحديثين: دلا على استحقاق هذه المدة من غير قضاء، من وجهين :

أحدهما: فرقه فيه بين البكر والثيب .

الثاني: حصره بعدد، وما يقضي لا يفترقان فيه، ولا ينحصر جريان العادة فيما تختص به المستجدة عرفا وشرعاً، تجعله حكما مستحقاً [٤].

٣- إنما قضى للبكر بسبع إزالة للوحشة والائتلاف، وزيدت البكر؛ لأن حياءها أكثر فتحتاج لإمهال وجبر وتأن، والثيب قد جربت الرجال إلا أنها استحدثت الصحبة، فأكرمت بزيادة الوصلة وهي الثلاث [٥] .

---

(١) تقدم تخريجه في سبب الخلاف في هذه المسألة.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/٢١٨).

(٣) تقدم تخريجه في سبب الخلاف في هذه المسألة .

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/٥٨٦).

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي (٢/٣٤٠).

٤- إن القديمة قد ألفت صحبته وأنست به، والجديدة ما ألفت ذلك، بل فيها نوع نفرة ووحشة، فينبغي أن يزيل ذلك عنها ببعض الصحبة، لتستوي بالقديمة في الإلف [١] .

٥- أنه لما خصت المستجدة بوليمة العرس إكراما وإيناساً، ولم يكن ذلك ميلاً، فخصت بهذه المدة لهذا المعنى [٢] .

أدلة القول الثاني:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من كانت له امرأتان، فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة وشقه مائل) [٣] .

وجه الدلالة: أن هذا منه ميل إن لم يقض [٤] .

ويمكن أن يجاب عنه بأن المراد بالميل في قسم الإنتهاء دون الابتداء.

٢- اجتماعها في نكاحه، وقد تحقق ذلك بنفس العقد، ولو وجب تفضيل إحداهما، كانت القديمة أولى بذلك [٥] .

٣- إن الوحشة في جانب القديمة أكثر، حيث أدخل غيرها عليها، وذلك يغيظها عادة[٦].

٣- إن للقديمة زيادة حرمة، بسبب الخدمة، كما يقال لكل جديد لذة، ولكل قديم حرمة[٧].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢١٨/٥)، والحاوي في فقه الشافعي (٥٨٦/٩).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥٨٦/٩).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: النكاح، باب: فى القسم بين النساء، حديث رقم (٢١٣٥) (٢٠٨/٢)، والدارمي في سننه، كتاب: النكاح، باب: في العدل بين النساء، حديث رقم (٢٢٠٦) (١٩٣/٢)، وأحمد في مسنده، حديث رقم (٧٩٣٦) (٣٢٠/١٣). وقال عنه الألباني في صحيح سنن أبي داود (١٣٣/٥): صحيح. وقال محققوا المسند (٣٢٠/١٣): إسناده صحيح على شرط الشيخين. وقال عنه المحقق: حسين سليم أسد في سنن الدارمي (١٩٣/٢): إسناده صحيح.

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥٨٦/٩).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢١٨/٥).

(٦) ينظر: المرجع السابق .

(٧) ينظر: المرجع السابق .

٤- أن القسم حق من حقوق النكاح، فوجب أن تساوي المستجدة فيه من تقدمتها، كالنفقة [١] .

٥- أنه خص بعض نسائه بمدة، فوجب أن يلزمه قضاء مثلها للبواقي، قياساً عليه، إذا قام معها بعد مدة الزفاف [٢] .

أم القول الثالث فلم أقف له على دليل .

الراجح:

الراجح – والله أعلم – أن البكر سبع، والثيب ثلاث، لا قضاء له في ذلك؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا تزوج البكر، أقام عندها سبعاً وإذا تزوج الثيب، أقام عندها ثلاثاً؛ ولأن البكر حياءها أكثر فتحتاج لإمهال وجبر وتأن، والثيب قد جربت الرجال، إلا أنها استحدثت الصحبة، قال أبو عمر: "الأحاديث المرفوعة في هذا الباب عن أنس على ما ذهب إليه مالك، والشافعي وهو الصواب، وليس فيما ذهب إليه غيرهما حديث مرفوع نصاً، وعن السلف من الصحابة، والتابعي في هذا الباب من الخلاف مثل ما ذكرنا عن فقهاء الأمصار، والحجة مع من أدلى بالسنة، وبالله التوفيق"[٣] .

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: تخصص البكر بسبع والثيب بثلاث، المالكية، والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لأن البكر حياءها أكثر، فتحتاج لإمهال وجبر وتأن، والثيب قد جربت الرجال، إلا أنها استحدثت الصحبة.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥٨٦/٩).

(٢) ينظر: المصدر السابق .

(٣) ينظر: التمهيد (٢٤٧/١٧).

المطلب الثالث: الفرق بين جواز القسم لمن استجد نكاحها نهاراً، دون من استجد نكاحها ليلاً.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أنه لما جاز في النهار أن يخرج من عندها، جاز أن يقسم لمن استجد نكاحها، ولما لم يجز في الليل أن يخرج من عندها، لم يجز أن يقسم فيه لغيرها" [1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين أن من استجد نكاحها ليلاً أو نهاراً، يطلق عليهما وصف الزوجية.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الليل خص بالقسم (المبيت)؛ لأن الليل للسكن والايواء، فجاز القسم لمن استجد نكاحها ليلاً لا نهار؛ لأن النهار يخرج فيه الزوج لطلب الرزق في الغالب، قال تعالى: ﴿ وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا ﴾ [النبأ: ١٠–١١].

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم القسم لمن استجد نكاحها نهاراً

اتفق أرباب المذاهب الأربعة من الحنفية [2]، والمالكية [3]، والشافعية [4]، والحنابلة [5] على أن القسم الواجب للنساء الليل دون النهار، إلا لمن معيشته بالليل، كالحارس؛ لأن الليل للسكن والايواء، يأوي فيه الانسان إلى منزلة، ويسكن إلى أهله، وينام في فراشه مع

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥٨٨/٩)، وبحر المذهب للروياني (٥٥٨/٩).

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية (٣٤٠/١)، والجوهرة النيرة (٧٨/٤)، والبحر الرائق (٢٣٥/٣).

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٥٦١/٢)، والفواكه الدواني (٩٨٦/٣)، و حاشية الدسوقي (٣٤٠/٢).

(٤) ينظر: الوسيط (٢٩٠/٥)، والأم (١٩٠/٥)، المجموع شرح المهذب (٤٣٩/١٦).

(٥) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٤٣١/٢١)، والإقناع (٢٤٤/٣)، والمبدع شرح المقنع (١٨٩/٧).

زوجته عادة، والنهار للمعاش، والخروج والكسب، قال الله تعالى: ﴿وَجَعَلَ ٱلَّيۡلَ سَكَنًا﴾ [الأنعام: ٩٦]، وقال سبحانه: ﴿ وَجَعَلۡنَا ٱلَّيۡلَ لِبَاسًا وَجَعَلۡنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا ﴾ [النبأ: ١٠–١١]، وقال تعالى: ﴿وَمِن رَّحۡمَتِهِۦ جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيۡلَ وَٱلنَّهَارَ لِتَسۡكُنُواْ فِيهِ وَلِتَبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِهِۦ﴾ [القصص: ٧٣].

الفرع الثاني: حكم القسم لمن استجد نكاحها ليلاً .

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من استجد نكاحها ليلاً، فهل يقطع الليلة، أو يكملها؟ على قولين:

القول الأول: يقطع الليلة، ويقسم للمستجدة، ثم يقضي للمظلومة. وهو قول عند الشافعية[١]، ومذهب الحنابلة [٢].

القول الثاني: يكمل تلك الليلة، ولا يقطع . وهو قول للشافعية [٣].

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن قسم المستجدة مستحق بالعقد، وقسم المتقدمة مستحق بالفعل، والمستحق بالعقد أوكد [٤].

٢- إن قسم المستجدة لا يقضى، وقسم المتقدمة يقضى، وما لا يلزم قضاؤه أوكد [٥].

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥٨٨/٩)، وتحفة المحتاج (٤٤٩/٧)، وحواشي الشرواني والعبادي (٤٤٩/٧).

(٢) ينظر: الإنصاف (٢٧٥/٨)، والفروع و تصحيح الفروع (٤٠٩/٨)، والمبدع شرح المقنع (١٩٧/٧).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥٨٨/٩)، وتحفة المحتاج (٤٤٩/٧)، وحواشي الشرواني والعبادي (٤٤٩/٧).

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥٨٨/٩).

(٥) ينظر: المصدر السابق .

دليل القول الثاني:

إنه قد تعين استحقاق المتقدمة بها بالدخول فيها، وإن في تبعيض الليلة عليها مباينة لها وانكسارا لنفسها[1] .

أما الحنفية [2]، والمالكية [3]، فلم أقف لهم على قول في المسألة، فالحنفية ذهبوا إلى أن عماد القسم الليل، أما المالكية فقد ذهبوا إلى أنه يندب إبتداء القسم بالليل؛ لأنه وقت الإيواء للزوجات.

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: جواز القسم لمن استجد نكاحها نهاراً. الحنفية، والمالكية، والحنابلة. ولم يوافقهم أحد في قولهم قولهم: عدم جواز القسم لم استجد نكاحها ليلاً.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لأن قسم المستجدة لا يقضى، وقسم المتقدمة يقضى، وما لا يلزم قضاؤه أوكد.

---

(١) ينظر: المصدر السابق .

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية (١/٣٤٠)، والجوهرة النيرة (٤/٧٨).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي (٢/٣٤٠)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٤/٤)، وشرح الزرقاني (٤/١٠٠).

المطلب الرابع: الفرق بين الأمة يجوز لها العفو عن القسم (المبيت) دون إذن سيدها، ولا يجوز لها أن تعفو عن مهرها إلا بإذن سيدها .

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن المهر للسيد دونها، فصح عفوه دونها، والقسم لها دون السيد، فصح عفوها عنه، دون السيد" [١] .

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين أن المهر، والقسم (المبيت) مستحق للأمة بالزواج.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الأمة مال لسيدها، فلا تملك المهر، بخلاف القسم الذي هو حق لها دون سيدها.

رابعاً دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم القسم (المبيت) للأمة :

القول الأول: يجوز للأمة العفو عن حقها من القسم دون سيدها. وهو قول أبو يوسف[٢]، وقول الشافعية [٣]، والمذهب عند الحنابلة [٤] ، واستحسن اللخمي[٥] من المالكية إن أصابها مرة وأنزل، أن لها أن تسقط حقها في القسم[٦] .

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥٧٦/٩).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤٤٤/٤)، الجوهرة النيرة (٨٠/٤)، واللباب (ص : ٤١٢).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥٧٦/٩)، ونهاية المطلب (٢٣٥/١٣)، وبحر المذهب للروياني (٥٤٧/٩).

(٤) ينظر: المغني (١٤٩/٨)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢٤٥/٣)، والإنصاف (٢٧٣/٨).

(٥) أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي، كان فقيهاً فاضلاً، حاز رياسة إفريقية جملة، وتفقه به جماعة من أهل صفاقس، له تعليق كبير على المدونة سماه: التبصرة، توفي سنة ثمان وسبعين وأربعمائة. ينظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (١٠٤/٢)، و ترتيب المدارك وتقريب المسالك (١٠٩/٨)، والأعلام للزركلي (٣٢٨/٤).

(٦) ينظر: التبصرة للخمي (٢٠٥٦/٥)، ومواهب الجليل (٢٥٨/٥)، وفتح العلي المالك (٣٠٠/٢).

القول الثاني: لا يجوز للأمة العفو عن حقها من القسم إلا بإذن سيدها. وهو قول أبو حنيفة ومحمد بن الحسن [١]، والمشهور عند المالكية [٢]، وقول عند الحنابلة [٣].

أدلة القول الأول:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- إن الإيواء والسكنى حق لها، فملكت إسقاطه والمطالبة به، كالحرة [٤].

٢- إن المطالبة بالفيئة للأمة دون سيدها، وفسخ النكاح بالجب، والعنة لها دمن سيدها [٥].

دليل القول الثاني:

إن سيدها هو المستحق للولد دونها، فلا تهب قسمها (المبيت) إلا بإذنه [٦] .

أجيب عنه: أن هذا لا يصح، لأن الوطئ لا يتناوله القسم، فلم يكن للمولى فيه حق [٧].

الراجح:

الراجح – والله أعلم – أنه يجوز للأمة العفو عن حقها من القسم دون سيدها؛ لأنها تملك الإيواء والسكنى، فجاز عفوها عن مكلها قياساً على الحرة في ذلك.

الفرع الثاني: حكم مهر الأمة.

تقدمت دراسة المسألة في المطلب الأول من المبحث الثاني في الفصل الأول .

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤/٤٤٤)، الجوهرة النيرة (٤/٨٠)، واللباب (ص : ٤١٢).

(٢) استثنى المالكية إذا كانت الأمة غير بالغ، أو يائسة، أو حاملاً، فلها أن تسقط حظها من القسم دون إذن سيدها. ينظر: التبصرة للخمي (٥/٢٠٥٦)، ومواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٥/٢٥٨)، وفتح العلي المالك (٢/٣٠٠).

(٣) ينظر: المغني (٨/١٤٩)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٣/٢٤٥)، والإنصاف (٨/٢٧٣).

(٤) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٣/٨٥)، والمغني (٨/١٤٩).

(٥) ينظر: المغني (٨/١٤٩)، وشرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤/ ٤٤٤).

(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤/٤٤٤).

(٧) ينظر: المغني (٨/١٤٩).

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: يجوز للأمة العفو عن حقها من القسم دون سيدها. أبو يوسف، والمذهب عند الحنابلة، واستحسن اللخمي من المالكية إن أصابها مرة وأنزل، أن لها أن تسقط حقها في القسم. أما قولهم: لا يجوز للأمة أن تعفو عن مهرها إلا بإذن سيدها. وافقهم: الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لأن الأمة مال للسيد، فلا يجوز لها أن تعفوا عن ماله دون إذن سيدها، بخلاف القسم الذي هو حق خالص لها، فصح عفوها عنه.

المطلب الخامس: الفرق بين ثبوت القسم للحرائر، وعدم ثبوت القسم للإماء مع بعضهن البعض، أو مع الحرائر.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يقسم لمارية، ولا لريحانة مع نسائه، ولأن القسم من أحكام الزوجية، فاختص بالزوجات دون الإماء، كالظهار والإيلاء، ولأن مقصود القسم الاستمتاع، ولا حق للإماء في الاستمتاع؛ بدليل أنه لو كان السيد مجنوناً أو عنيناً، لم يكن لهن خيار، فلذلك لم يكن لهن قسم" [(١)] .

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في اشتراك الأمة والحرة في جواز استمتاع الزوج بهما، ووجوب النفقة والسكنى لهما.

ثالثاً: وجه الفرق:

يرفّق بين المسألتين بأن القسم للحرة، دون الأمة؛ لما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه ما كان يقسم لمارية، ولا لريحانة مع نسائه[(٢)]؛ ولأن القسم من أحكام الزوجية، والأمة ملك يمين، وليست بزوجة.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/٥٨٢).

(٢) عن قتادة قال حدثنا أنس بن مالك رضي الله عنه قال: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدور على نسائه في الساعة الواحدة من الليل والنهار، وهن إحدى عشرة، قال: قلت لأنس أو كان يطيقه، قال: كنا نتحدث أنه أعطي قوة ثلاثين)، قال سعيد عن قتادة أن أنس حدثهم (تسع نسوة). أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الغسل، باب: إذا جامع ثم عاد ومن دار على نسائه في غسل واحد، حديث رقم (٢٨٦) (١/٦٢).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول حكم القسم (المبيت) للزوجات الحرائر.

اتفق أرباب المذاهب الأربعة الحنفية [١]، المالكية [٢]، الشافعية [٣]، والحنابلة [٤] على وجوب التسوية بين الزوجات الحرائر في القسم (المبيت).

وقد نقل خليل بن إسحاق[٥]، والقرافي[٦] الإجماع على وجوب القسم بين الزوجات، قال خليل: "قال ابن بشير[٧]: وأجمعت الأمة على وجوب القسم من حيث الجملة".

وأستدلوا لذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ ﴾ [النساء: ١٩]، وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلۡمَيۡلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلۡمُعَلَّقَةِۚ﴾ [النساء: ١٢٩].

وجه الدلالة: ليس مع الميل معروف. قال ابن عباس رضي الله عنهما المراد به: القسم بين الزوجات [٨].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٣/٢٣٣)، وتبيين الحقائق (٢/١٧٩)، وشرح فتح القدير (٣/٤٣٢).

(٢) ينظر: الذخيرة (٤/٤٥٤)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٤/٢٥٨)، والتاج والإكليل (٤/٩).

(٣) ينظر: المجموع (١٦/٤٢٧)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/٥٣١)، ومغني المحتاج (٣/٢٥١).

(٤) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٢١/٤٣٠)، والمبدع شرح المقنع (٧/١٨٩)، الإنصاف (٨/٢٦٩).

(٥) ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي فقيه مالكي من أهل مصر، له تصانيف منها: المختصر في الفقه يعرف بمختصر خليل، والتوضيح شرح به مختصر ابن الحاج. توفي سنة تسع وأربعين وسبعمائة. ينظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (١/ ٣٥٧)، والدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر (٢/٨٤)، والأعلام للزركلي (٢/٣١٥) .

(٦) شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن، الصنهاجي، البهنسي، المصري القرافي، من المصنفات: الذخيرة، شرح الجلاب، توفي سنة أربع وثمانين وستمائة. ينظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون (١/٢٣٦)، الصافي والمستوفى بعد الوافي (١/٢٣٢)، والأعلام للزركلي (٥/ ١٩٣) .

(٧) أبو الطاهر بن بشير التنوخي، كان إماماً عالماً حافظاً للمذهب، وإمام في أصول الفقه، والعربية، والحديث، من كتبه: التنبيه على مبادئ التوجيه، وجامع الأمهات، لم يُذكر تاريخ وفاته غير أنه أكمل كتابه المختصر سنة ست وعشرين وخمسمائة. ينظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب (١/٢٦٥).

والدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر (٢/٨٤)، والأعلام للزركلي (٢/٣١٥) .

(٨) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٢١/٤٣٠)

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من كانت له امرأتان مال إلى أحديهما جاء يوم القيامة وشقه مائل) [(١)].

٣- عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا فيعدل، ثم يقول: (اللهم هذا فعلي فيما أملك، فلا تلمني فيما لا أملك) [(٢)] .

الفرع الثاني: حكم القسم (المبيت) للإيماء مع بعضهن البعض، أو مع الحرائر.

اتفق أرباب المذاهب الأربعة الحنفية [(٣)]، والمالكية [(٤)]، والشافعية [(٥)]، الحنابلة[(٦)] على عدم وجوب القسم (المبيت) للإيماء مع بعضهن البعض، أو مع الحرائر.

وأستدلوا لذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣].

---

(١) سبق تخريجه (ص: ٢٢٠) .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: النكاح، باب: فى القسم بين النساء، حديث رقم (٢١٣٦) (٢/٢٠٨)، والترمذي في سننه، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في التسوية بين الضرائر، حديث رقم (١١٤٠) (٣/٤٤٦)، والنسائي في سننه، كتاب: النكاح ، باب: ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض، حديث رقم (٣٩٤٣) (٧/٦٣)، وابن ماجه في سننه، كتاب: النكاح، باب: القسمة بين النساء، حديث رقم (١٩٧١) (١/٦٣٣)، وأحمد في مسنده، حديث رقم (٢٥١١١) (٤٢/٤٦)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: القسم، حديث رقم (٤٢٠٥) (١٠/٥). قال أبو عيسى: حديث عائشة هكذا رواه غير واحد عن حماد بن سلمة عن أيوب عن أبي قلابة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يقسم، ورواه حماد بن زيد وغير واحد عن أيوب عن أبي قلابة مرسلاً، أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يقسم، وهذا أصح من حديث حماد بن سلمة. وضعفه الشيخ الألباني في ضعيف سنن النسائي (٩/١٥)، وضعيف سنن أبي داود (٥/١٣٤)، وضعيف سنن الترمذي (٣/١٤٠)، وضعيف سنن ابن ماجه (٤/٤٧١)، وقال عنه محققوا المسند (٤٢/٤٦) : هذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين، غير حماد بن سلمة- وعبد الله بن يزيد- وهو رضيع عائشة- فمن رجال مسلم، وأخرج البخاري لحماد تعليقاً، وقد أخطأ حماد بن سلمة في وصله، والصواب أنه مرسل. قال شعيب الأرنؤوط في صحيح ابن حبابن (١٠/٥): رجاله ثقات على شرط مسلم.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٢)، والفتاوى الهندية (١/٣٤٠)، وشرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤/٤٣٩).

(٤) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٥/٢٥٢)، وكفاية الطالب (٢/٨٧)، والثمر الداني (ص: ٤٥٥).

(٥) ينظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (٧/٣٩٨)، ومغني المحتاج (٣/٢٥١)، وحاشية إعانة الطالبين (٣/٤٢١).

(٦) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٢١/٤٦٠)، والإقناع (٣/٢٤٩)، والكافي في فقه ابن حنبل (٣/٨٥).

وجه الدلالة: أشعر ذلك بأنه لا يجب القسم في ملك اليمين، ولو كانت له مستولدات أو إماء، فلا قسم لهن، بل هو من خصائص النكاح [1].

٢- عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: (كان يطوف على نسائه في ليلة واحدة، وله تسع نسوة) [2].

ولم يرد عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يقسم لإمائه كمارية، وريحانة.

٣- أن القسم إنما يجب لمن له حق في الوطء، والأمة لاحق لها فيه اتفاقاً[3].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: ثبوت القسم للحرائر، وعدم ثبوت القسم للإماء مع بعضهن البعض، أو مع الحرائر. الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه ما كان يقسم لمارية، ولا لريحانة مع نسائه.

---

(١) ينظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (٣٩٨/٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتا : الوضوء، باب: الجنب يخرج ويمشي في السوق وغيره، حديث رقم (٢٨٤) (٦٥/١).

(٣) ينظر: كفاية الطالب (٨٧/٢).

المطلب السادس: الفرق بين الإماء يجوز جمعهن في مسكن واحد بغير إذنهن، ولا يجوز جمع الحرائر من زوجاته إلا بإذنهن وموافقتهن.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الرجل يملك فاضل نفقات إمائه، ولا يملك فاضل نفقات نسائه" [(١)] .

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في اشتراك الأمة والزوجة في وجوب توفير سكن لهن على أزواجهن، أو سيدهن.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الرجل يملك الأمة وما يفضل من نفقاتها، وهي مال من أمواله، بخلاف الزوجة التي لا يملكها ملك الأمة، ولا سلطة له على فاضل مالها.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم جمع الإماء في مسكن واحد.

اتفق أرباب المذاهب الأربعة الحنفية [(٢)]، والمالكية [(٣)]، والشافعية [(٤)]، والحنابلة [(٥)] على جواز جمع الإماء في مسكن واحد؛ لأنهن لا قسم (مبيت) واجب لهن.

الفرع الثاني: حكم جمع الحرائر من زوجاته في مسكن واحد.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم جمع امرأتين حرتين، أو أكثر في مسكن واحد، على قولين:

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥٨٤/٩)، وبحر المذهب للروياني (٥٥٥/٩).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦٠٠/٣)، وفتح القدير (٤٦٦/٩)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١٨٥/٢).

(٣) ينظر: الذخيرة (٤٦٠/٤)، والجامع لمسائل المدونة (٣١٦/٩).

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥٨٤/٩)، ومغني المحتاج (٢٥٣/٣)، وحواشي الشرواني والعبادي (٤٤٣/٧).

(٥) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٤٦٠/٢١)، والإقناع (٢٤٩/٣)، المبدع شرح المقنع (١٨٦/٧).

القول الأول: لا يجوز جمعهن في مسكن واحد إلا برضاهن. وهو قول الحنفية [1]، والمشهور عند المالكية [2]، وقول الشافعية [3]، والمذهب عند الحنابلة [4].

القول الثاني: لا يجوز جمعهن في مكسن واحد وإن رضيتا به. وهو قول عند المالكية [5]، وقول عند الحنابلة ، وقد خص الحنابلة التحريم عند اتحاد المرافق، ولو رضيتا [6].

دليل القول الأول:

إن الحق لهما، فلهما المسامحة بتركه أو عدم تركه [7].

أدلة القول الثاني:

لم أقف لهم على دليل، ويمكن الاستلال لهم بأدلة منع الجمع بين الزوجتين مطلقاً، وهي:

١- إن اجتماعهن في مسكن واحد مع تأكد الوحشة بينهن، يولد كثرة المخاصمة، والخروج عن الطاعة، وليس ذلك بالمعاشرة بالمعروف [8] .

٢- إن كل واحدة منهما قد استحقت السكنى؛ فلا يلزمها الاشتراك فيها، كما لا يلزمها في كسوة واحدة يتناوبانها [9] .

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٣٤١/١)، والبحر الرائق (٢٣٧/٣)، وحاشية ابن عابدين (٢٠٨/٣).

(٢) ينظر: الذخيرة (٤٦٠/٤)، ومواهب الجليل (٢٥٩/٥)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك (١٢٦/٢).

(٣) ينظر: كفاية النبيه (٣٣١/١٣)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٥٠٣/٩)، والمجموع (٤١٢/١٦).

(٤) ينظر: الإنصاف (٢٦٥/٨)، والمبدع شرح المقنع (١٨٦/٧)، والشرح الكبير على المقنع (٤١٨/٢١).

(٥) ينظر: الذخيرة (٤٦٠/٤)، ومواهب الجليل (٢٥٩/٥)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك (١٢٦/٢).

(٦) ينظر: الإنصاف (٢٦٥/٨)، والمبدع شرح المقنع (١٨٦/٧)، والشرح الكبير على المقنع (٤١٨/٢١).

(٧) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (٣٣١/١٣)، والشرح الكبير على المقنع (٤١٨/٢١).

(٨) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (٣٣١/١٣)، والشرح الكبير على المقنع (٤١٨/٢١).

(٩) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (٣٣١/١٣).

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: بجواز جمع الإماء في مسكن واحد. الحنفية، والمالكية، والحنابلة. وافقهم في قولهم: عدم جواز جمع الحرائر من زوجاته في مسكن واحد إلا برضاهن. الحنفية ، والمشهور عند المالكية، والمذهب عند الحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم- أن الفرق صحيح؛ لاختلاف الإماء عن الزوجات في فاضل النفقة وفي التسوية في المبيت، والمهر، والطلاق، والعدة وغير ذلك.

المطلب السابع: الفرق بين من أقرع بين نسائه، وسافر بواحدة منهن، لا يقضي للمقيمات، وإن سافر بواحدة منهن دون قرعة، قضى للمقيمات.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن النبي صلى الله عليه وسلم أقرع بين نسائه، فلو سقط القضاء في الحالين، لم يكن للقرعة معنى؛ ولأنه لما افترق وجود القرعة وعدمها في الإباحة، افترقا في القضاء" [1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في سفر الزوجة في الصورتين مع زوجها دون الأخريات .

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن القرعة حكم شرعي فعله النبي صلى الله عليه وسلم، له أثر في القضاء عند السفر بزوجة دون الباقيات، فيقضي عند عدم القرعة، ولا يقضي مع القرعة، وإلا لما كان للقرعة فائدة.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأو : حكم القضاء للمقيمات إذا سافر بواحدة منهن بالقرعة.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من سافر ببعض زوجاته بقرعة، هل يقضي للمقيمات أو لا ؟ على ثلاثة أقوال:

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/٥٩٣).

القول الأول: لا يقضي للمقيمات. وهو قول الجمهور من الحنفية [(١)]، والمالكية [(٢)]، والشافعية [(٣)]، والصحيح عند الحنابلة [(٤)].

القول الثاني: يقضي في سفر النقلة دون غيره. وهو قول عند الحنابلة [(٥)].

القول الثالث: يقضي في السفر القريب دون البعيد. وهو قول عند الحنابلة [(٦)].

أدلة القول الأول:

١- عن عائشة رضي الله عنها قالت: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفراً، أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها، خرج بها معه) [(٧)].

وجه الدلالة: أن عائشة رضي الله عنه لم تذكر قضاء في حديثها [(٨)].

٢- إن في المسافرة ببعضهن من غير قرعة، تفضيلاً لها وميلاً إليها، فلم يجز بغير قرعة، كالبداية بها في القسم [(٩)]، ومع القرعة أنتفت تهمة التفضيل.

٣- إن القصد من القسم دفع الضرر الحاصل وتحصين المرأة وذلك يفوت بفوات زمانه [(١٠)].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢١٩/٥)، والفتاوى الهندية (٣٤١/١)، والبحر الرائق (٢٣٦/٣).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٣٤٠/٢)، الشرح الكبير للدردير (٣٤٠/٢)، وشرح الزرقاني (٩٩/٤).

(٣) قيد بعض الشافعية عدم القضاء إذا كان سفراً طويلاً، أما إذا كان السفر القصير ففيه وجهان، وبعضهم أطلق عدم القضاء سواء كان السفر طويلاً، أو قصيراً. ينظر: المجموع شرح المهذب (٤٣٩/١٦)، والإقناع للشربيني (٤٣٠/٢)، والتدريب في الفقه الشافعي (١٨٠/٣).

(٤) ينظر: الإنصاف (٢٧٢/٨)، والشرح الكبير على المقنع (٤٤٨/٢١)، والمبدع شرح المقنع (١٩٢/٧).

(٥) ينظر: الإنصاف (٢٧٢/٨)، والشرح الكبير على المقنع (٤٤٨/٢١)، والمبدع شرح المقنع (١٩٢/٧).

(٦) ينظر: المراجع السابقة .

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب: هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج فهو جائز إذا لم تكن سفيهة فإذا كانت سفيهة لم يجز قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥]، حديث رقم (٢٥٩٣) (١٥٩/٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب: التوبة، باب: في حديث الإفك وقبول توبة القاذف، حديث رقم (٢٧٧٩) (٢١٢٩/٤).

(٨) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٤٤٨/٢١)

(٩) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٤٤٨/٢١)

(١٠) ينظر: حاشية الدسوقي (٣٤٠/٢).

٤- إن المسافرة اختصت بمشقة السفر، فاختصت بالقسم [١].

٥- إن المصاحبة في السفر قد تحملت مشاق بإزاء ما حصل لها من مقام الزوج، والمقيمة لم تتحمل مثل ذلك، ولم يوجد من الرجل قصد الميل إليها حتى يصير مفرطاً، فلو أوجبنا القضاء للباقيات، كان حظهن أوفر، وفي ذلك إثبات تفاوت بينهن، والشرع أمر بالتسوية [٢].

أما القول الثاني، والثالث فلم أقف لهما على دليل.

الراجح:

الراجح – والله اعلم – القول بعدم القضاء عند السفر بالقرعة؛ لعدم ثبوت القضاء عن النبي صلى الله عليه وسلم؛ ولأن القرعة تقضي على احتمال التفضيل لها على غيرها؛ ولأنها تعاني في السفر، فكان اختصاصها بالقسم دون القضاء للباقيات.

الفرع الثاني: حكم القضاء للمقيمات إذا سافر بواحدة منهن دون قرعة.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من سافر ببعض زوجاته دون قرعة، هل يقضي للمقيمات أو لا ؟ على قولين:

القول الأول: يقضي للمقيمات. وهو قول الشافعية [٣]، والمذهب عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: لا يقضي للمقيمات. وهو قول الحنفية [٥]، والمالكية [٦]، وقول عند الحنابلة اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية [٧].

---

(١) ينظر: المبدع شرح المقنع (١٩٢/٧).

(٢) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (٣٣٦/١٣)، والشرح الكبير على المقنع (٤٤٨/٢١).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (٤٣٩/١٦)، والإقناع للشربيني (٤٣٠/٢)، والتدريب في الفقه الشافعي (١٨٠/٣).

(٤) ينظر: الإنصاف (٢٧٢/٨)، والشرح الكبير على المقنع (٤٤٨/٢١)، والاختيارات الفقهية (ص: ٥٦٤).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢١٩/٥)، والفتاوى الهندية (٣٤١/١)، والبحر الرائق (٢٣٦/٣).

(٦) ينظر: حاشية الدسوقي (٣٤٠/٢)، الشرح الكبير للدردير (٣٤٠/٢)، وشرح الزرقاني (٩٩/٤).

(٧) ينظر: الإنصاف (٢٧٢/٨)، والشرح الكبير على المقنع (٤٤٨/٢١)، والاختيارات الفقهية (ص: ٥٦٤).

دليل القول الأول:

إنه خص بعضهن بمدة على وجه تلحقه التهمة فيه، فلزمه القضاء كما لو كان حاضراً [(١)].

أدلة القول الثاني:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن القصد من القسم دفع الضرر الحاصل، وتحصين المرأة، وذلك يفوت بفوات زمانه[(٢)].

٢- إن قسم الحضر ليس بمثل قسم السفر، فيتعذر القضاء [(٣)].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: لا يقضي للمقيمات إن أقرع بين نسائه. الحنفية، والمالكية، والصحيح عند الحنابلة. وفي قولهم: يقضي للمقيمات إن سافر دون قرعة. الحنابلة في المذهب.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لأن القرعة له أثر في إزالة احتمال التفضيل؛ ولأن المسافرة تعاني في السفر ما لا تعانيه المقيمة، فالسفر قطعة من العذاب [(٤)] كما ثبت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم، فاختصت بالقسم دون غيرها، ولا تُسَاوى مع المقيمة في القسم (المبيت) .

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (٤٣٩/١٦)، والشرح الكبير على المقنع (٤٤٨/٢١).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٣٤٠/٢).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢١٩/٥)، والشرح الكبير على المقنع (٤٤٨/٢١)

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الحج، باب: السفر قطعة من العذاب، حديث رقم (١٨٠٤) (٨/٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الإمارة، باب: السفر قطعة من العذاب واستحباب تعجيل المسافر إلى أهله بعد قضاء شغله، حديث رقم (١٩٢٧) (١٥٢٦/٣) .

المبحث الرابع:

الفروق الفقهية في النشوز.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين الناشز يجوز ضربها ضرباً غير مبرح لنشوزها، ولا يجوز ضربها على غير النشوز بقذفها له، أو لغيره.

المطلب الثاني: الفرق بين الناشز تعود إلى دارها مع غياب زوجها، لا تجب لها النفقة، وبين المرتدة إذا رجعت، وجبت لها النفقة.

المطلب الثالث: الفرق بين الكافرة إذا أسلمت، وجبت لها نفقة ما مضى على قول، وبين المرتدة إذا أسلمت لم تجب لها نفقة ما مضى في الردة.

المطلب الأول: الفرق بين الناشز[1] يجوز ضربها ضرباً غير مبرح لنشوزها، ولا يجوز ضربها على غير النشوز بقذفها له، أو لغيره.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن النشوز لا يمكن إقامة البينة عليه، بخلاف سائر جناياتها" [2] .

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في اشتراك الناشز وغير الناشز في الضرر والأذي الذي يلحق الزوج بفعلهما، سواء كان ضرر حسي بالامتناع عن المبيت معه، أو ضرر معنوي بقذفه، ونحو ذلك.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الناشز ورد الشرع بتأديبها كأن تضرب ضرباً غير مبرح بعد وعظها وهجرها، أما غير الناشز فقد ورد الشرع بإقامة حد القذف عليها إن توفرت شروط القذف؛ ولأن النشوز لا يمكن إقامة البينة، لذا جاز لزوجها تأديبها في بيتها تدريجياً، بخلاف سائر الجنايات كالقذف ونحو فيمكن إقامة البينة عليه.

---

(١) قال ابن فارس: النون والشين والزاء أصل صحيح يدل على ارتفاع وعلو. وامرأة ناشز: استعصت على زوجها وارتفعت عليه، وأبغضته. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (نشز) (٤٣٠/٥)، وتاج العروس من جواهر القاموس مادة: (نشز) (٣٥٤/١٥)، و المصباح المنير مادة: (ن ش ز) (٦٠٥/٢)، والمعجم الوسيط (٩٢٢/٢) القاموس المحيط (ص: ٥٢٧).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (٤٤٩/١٦)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٩ /٥٣٠).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم ضرب المرأة الناشز.

اتفق أرباب المذاهب الأربعة الحنفية [(١)]، والمالكية [(٢)]، والشافعية [(٣)]، والحنابلة [(٤)] على جواز ضرب المرأة الناشز، وأن الضرب لا يكون إلا بعد وعظها، وهجر مضجعها، فإن لم تنتهي عن نشوزها ضربها ضرباً غير مبرح، وغير مُدْم، وأن يتقى الوجه والأماكن المخوفة.

وأستدلوا لذلك بما يلي :

١- قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ﴾ [النساء: ٣٤].

٢- قوله صلى الله عليه وسلم: (إن لكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه ، فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح) [(٥)].

٣- عن حكيم بن معاوية القشيرى عن أبيه، قال: قلت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: (أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت - أو اكتسبت - ولا تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تهجر إلا فى البيت) [(٦)].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٣٣٤)، والبحر الرائق (٣/٢٣٦)، وشرح فتح القدير (٤/٢٤٤).

(٢) ينظر: منح الجليل (٣/٥٤٥)، وحاشية الدسوقي (٢/٣٤٣)، والتاج والإكليل (٤/١٥).

(٣) ينظر: الإقناع للشربيني (٢/٤٣٢)، والمجموع شرح المهذب (١٦/٤٤٥)، ومغني المحتاج (٣/٢٦٠).

(٤) ينظر: الإنصاف (٨/ ٢٧٧)، والشرح الكبير لابن قدامة (٨/١٦٩)، والمبدع شرح المقنع (٧/١٩٨).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم (١٢١٨) (٢/٨٨٦).

(٦) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: النكاح، باب: فى حق المرأة على زوجها، حديث رقم (٢١٤٤) (٢/٢١٠)، وأحمد في مسنده، حديث رقم (٢٠٠٤٥) (٣٣/٢٤٤). قال الشيخ الألباني في صحيح سنن أبي داود (٥/١٤٢): حسن صحيح. وقال محققوا المسند (٣٣/٢٤٤): إسناده حسن. يحيى بن سعيد: هو القطان.

٤- عن عبد الله بن زمعة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد، ثم يضاجعها في آخر اليوم) [١].

٥- إن المقصود من الضرب التأديب لا الإتلاف، فلا يكون في الأماكن المخوفة [٢].

الفرع الثاني: حكم ضرب المرأة لغير النشوز كقذفها له أو لغيره:

إن الزوجة إذا قذفت زوجها بالزنا، أو شخصاً غيره، ولم تأت بأربعة شهود، واعترفت بقذفها، فإنها تحد حدّ القذف، ولا يضربها زوجها بل ذلك للحاكم. وقد ذهب إلى هذا فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية [٣]، والمالكية [٤]، والشافعية [٥]، والحنابلة [٦].

قال الماوردي[٧] رحمه الله في الأحكام السلطانية: "وإذا قذفت المرأة زوجها حُدَّت، ولم تلاعن"[٨].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

وجه الدلالة: ذكر القرطبي رحمه الله في تفسيره أن قذف الرجال داخل في هذه الآية بإجماع الأمة حيث قال: "ذكر الله تعالى في الآية النساء من حيث هنّ أهم، ورميهن بالفاحشة

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: ما يكره من ضرب النساء وقول الله تعالى: ﴿وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ﴾ [النساء: ٣٤] أي: ضرباً غير مبرح، حديث رقم (٥٢٠٤) (٧/٣٢).

(٢) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٨/١٦٩).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/١٥)، ومجمع الأنهر (٢/٣٧٥)، والاختيار لتعليل المختار (١/٤٥).

(٤) ينظر: التاج والإكليل (٤/١٦)، والتبصرة للخمي (٦/٢٥٨٩)، ومواهب الجليل (٥/٢٦٤).

(٥) ينظر: المجموع (١٦/٤٤٩)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/٥٣٠)، وكفاية النبيه (١٧/٤٤٧).

(٦) ينظر: الإنصاف (٨/٢٧٨)، والمغني (٨/١٦٣)، وكشاف القناع (٥/٢١٠).

(٧) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الماوردي، الشافعي، صاحب التصانيف منها: الحاوي، والإقناع، وأدب الدنيا والدين، توفي سنة خمسين وأربعمائة. ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٣٠)، طبقات الشافعية الكبرى (٥/٢٦٧)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (١٨/٦٤).

(٨) ينظر: (٢٨٧).

أشنع وأنكى للنفوس، وقذف الرجال داخل في حكم الآية بالمعنى، وإجماع الأمة على ذلك"[١].

٢- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا تضربوا إماء الله)[٢].

وهذا عام في كل ضرب، يخصص ما ورد في ضرب الناشز.

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: جواز ضرب الناشز ضرباً غير مبرح لنشوزها، ولا يجوز ضربها على غير النشوز بقذفها له، أو لغيره. الحنفية، والمالكية، والحنابلة .

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لما ورد في الشرع من جواز ضرب الناشز، وعدم جواز ضرب غيرها كمن تسببت في أذىً معنوياً له كالقذف ونحوه.

---

(١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (١٧٢/١٢) .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: النكاح، باب: فى ضرب النساء، حديث رقم (٢١٤٨) (٢١١/٢)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: معاشر الزوجين، حديث رقم (٤١٨٩) (٤٩٩/٩)، والبيهقي في السنن الكبير، كتاب: القسم والنشوز، باب: ما جاء فى ضربها، حديث رقم (١٥١٧٢) (٣٠٤/٧). قال عنه الشيخ الألباني في صحيح سنن أبي داود (١٤٦/٥): صحيح . وقال شعيب الأرنؤوط في صحيح ابن حبان (٤٩٩/٩): حديث صحيح.

المطلب الثاني: الفرق بين الناشز تعود إلى دارها مع غياب زوجها، لا تجب لها النفقة، وبين المرتدة إذا رجعت، وجبت لها النفقة.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن المرتدة سقطت نفقتها بالردة، وقد زالت بالاسلام، والناشزة سقطت نفقتها بالمنع من التمكين، وذلك لا يزول بالعود إلى الطاعة"[(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في اشتراك الناشز والمرتدة في الرجوع إلى بيت الزوجية بعد الخروج منها، واشتراكهما في وصف الزوجية، وفي حرمان الزوج من الاستمتاع بهن فترة من الزمن.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن المانع من النفقة للمرتدة، الردة، فإذا أسلمت عادت لها، بخلاف الناشز فنفقتها أسقطتها بخروجها من يد زوجها، أو منعها له من التمكين المستحق عليها؛ ولأن الناشز لا بدّ في رجوعها من استلام زوجها لها، بخلاف المرتدة فلا يشرط في عودها للإسلام حضور أو غيبة زوجها.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم نفقة الناشز إذا عادت إلى بيت زوجها، والزوج غائب.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في الناشز إذا عادت إلى بيت زوجها، والزوج غائب، هل تجب لها النفقة، أو لا؟ على قولين:

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨/٢٤٦)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٢٠١).

القول الأول: لا تجب لها النفقة حتى يكون التسليم بحضوره أو حضور وكيله. وهو قول الشافعية [(١)]، والحنابلة [(٢)].

القول الثاني: إذا عادت إلى بيت زوجها عادت لها النفقة، وإن كان الزوج غائباً. وهو قول الحنفية [(٣)]، والمالكية [(٤)].

دليل القول الأول:

إن الناشز أسقطت نفقتها بخروجها عن يده، أو منعها له من التمكين المستحق عليها، ولا يزول ذلك إلا بعودها إلى يده، وتمكينه منها، ولا تحصيل ذلك في غيبته [(٥)].

دليل القول الثاني:

إن رجوعها من باب زوال المانع، فإذا عادت إلى بيت زوجها، خرجت عن كونها ناشزة[(٦)].

الراجح:

الراجح – والله أعلم – أن الناشز تستحق النفقة إذا رجعت إلى دارها في غيبة زوجها؛ لأن النفقة واجبة على الزوج سواء كان حاضراً أم غايباً، وبرجوعها إلى دارها، سقط عنها وصف النشوز؛ ولأن في غيبة الزوج مع منع النفقة فيه ضرر بالزوجة، ومن قواعد الشريعة أن الضرر يزال [(٧)].

---

(١) ينظر: المجموع (٢٤٧/١٨)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٠٠/١١)، وأسنى المطالب (٤٣٣/٣).

(٢) ينظر: الشرح الكبير (٣٢٨/٢٤)، والمغني (٢٩٦/٩)، والإقناع (١٤٣/٤).

(٣) ينظر: البحر الرائق (١٩٥/٤)، وحاشية ابن عابدين (٥٧٦/٣)، والفتاوى الهندية (٥٥٨/١).

(٤) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٥٥٩/٢)، وشرح الخرشي (١٩١/٤)، ومواهب الجليل (٥٥٢/٥).

(٥) ينظر: الشرح الكبير (٣٢٨/٢٤).

(٦) ينظر: البحر الرائق (١٩٥/٤).

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص : ٧٢)، والأشباه والنظائر للسبكي (٥٣/١).

الفرع الثاني: حكم النفقة للمرتدة إذا رجعت إلى الإسلام والزوج غائب.

اتفق أرباب المذاهب الأربعة الحنفية [1]، والمالكية [2]، والشافعية [3]، والحنابلة [4] على أن المرتدة إن عادت إلى بيت زوجها وجبت لها النفقة، سواءً كان الزوج حاضراً، أو غائباً.

وأستدلوا على ذلك بتعليلات من أبرزها ما يلي:

١- إن المرتدة انما سقطت النفقة بخروجها عن الاسلام، فإذا عادت إليه زال المعنى المسقط، فعادت النفقة [5].

٢- إن استحقاق النفقة كان ثابتاً لها، لكن السقوط كان قد تعارض، وهو الحبس بالردة حتى تتوب، فإن اسلمت زال العارض، فيعود الاستحقاق، كما لو نشزت، ثم عادت إلى بيت العدة [6].

٣- أنها فعلت فعلًا منعت به نفسها، فإن أسلمت كانت على الزوجية [7].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن الناشز تعود إلى دارها مع غياب زوجها، لا تجب لها النفقة، وبين المرتدة إذا رجعت، وجبت لها النفقة. الحنابلة.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٦٢/٣)، والمحيط البرهاني (٢٣٣/٤)، واللباب في شرح الكتاب (ص: ٢٩٣).

(٢) ينظر: التبصرة للخمي (٢٢٨١/٥)، والمختصر الفقهي (٣١٠/٣)، والجامع لمسائل المدونة (٣٩٧/٩).

(٣) ينظر: المهذب (١٦١/٢)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٠٠/١١)، أسنى المطالب (٤٣٣/٣).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٣٢٨/٢٤)، والمغني (٢٩٦/٩)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (١٤٣/٤)

(٥) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٣٢٨/٢٤).

(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٢٣٣/٤).

(٧) ينظر: التبصرة للخمي (٢٢٨١/٥).

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – الفرق ضعيف؛ لأن في منع الزوجة من نفقتها بعد رجوعها إلى دار زوجها ضرر بها، ومن قواعد الشريعة أن الضرر يزال، فالأولى مساواتها مع المرتدة؛ لاشتراكهما في الرجوع عند غيبة الزوج.

المطلب الثالث: الفرق بين الكافرة إذا أسلمت، وجبت لها نفقة ما مضى على قول، وبين المرتدة إذا أسلمت لا تجب لها نفقة ما مضى في الردة.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الكافرة لم يحدث من جهتها منع، بل أقامت على دينها، والمرتدة أحدثت منعاً بالردة، فغلظ عليها" [١] .

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في اشتراك الكافرة والمرتدة في وصف الزوجية، وفي اشتراكهما في منع الزوج من الاستمتاع بهن فترة من الزمن .

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الكافرة لم يحدث منها من جهتها ما يوجب إسقاط النفقة، بل بقيت على كفرها، بخلاف المرتدة التي أحدثت فعلاً سقط بموجبه النفقة، وهو الردة، لذا غلظ على المستحدثة لفعل دون الباقية على ما هي عليه.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم قضاء نفقة ما مضى للمرتدة إذا أسلمت.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في المرتدة إذا عادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة، هل تجب لها نفقة ما مضى في الردة على قولين:

القول الأول: لا تجب لها نفقة ما مضى في الردة، وهو قول الحنفية [٢]، والمالكية [٣]، وقول عند الشافعية [٤]، ومذهب الحنابلة [٥].

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٤٥/١٨)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٠٠/١١).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٢١٧/٤)، والجوهرة النيرة (٣٣٥/٤)، والفتاوى الهندية (٥٥٧/١).

(٣) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٢٦٩/٢)، وشرح الخرشي (٢٢٧/٣) التاج والإكليل (٤٧٨/٣).

(٤) ينظر: المهذب (١٦١/٢)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٠٠/١١)، أسنى المطالب (٤٣٣/٣).

(٥) ينظر: العدة شرح العمدة (٦٥/٢)، والشرح الكبير على المقنع (٣٢٩/٢٤)، وشرح منتهى الإرادات (٦٩١/٢).

القول الثاني: تجب لها نفقة ما مضى من الردة، وهو قول عند الشافعية [1].

أدلة القول الأول:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- إن الزوجة فضّت النكاح بردتها، فغلظ عليها بعدم قضاء نفقة ما مضى في الردة[2].

٢- إن المرتدة منعت الاستمتاع بها بمعصية، فسقطت نفقتها كالناشزة[3].

٣/ أنه لا سبيل للزوج إلى تلافي نكاحها، فلم تكن لها نفقة كما بعد العدة[4].

دليل القول الثاني:

إن الاسلام يزيل ما تشعث من النكاح، فصار كأن لم يكن [5]، فوجب لها نفقة ما مضى من الردة.

الراجح:

الراجح – والله أعلم – أن المرتدة لا يجب لها قضاء ما مضى من الردة؛ لأن الردة معصية توجب الحدّ، فغلظ لها في ذلك، ولأن الردة من جهتها لا من جهة الزوج، فلم تستحق القضاء؛ لمنعها زوجها من الاستمتاع بها.

الفرع الثاني: حكم قضاء نفقة ما مضى للكافرة إذا أسلمت.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في الزوج يسلم، ثم تسلم الزوجة بعده بمدة، هل يجب عليه قضاء نفقة ما مضى من إسلامهما، أو لا يجب، على قولين:

---

(١) ينظر: المهذب (٢/١٦١)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٢٠٠)، أسنى المطالب (٣/٤٣٣).

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٢٠٠).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٤/٢١٧)، والمجموع شرح المهذب (١٨/٢٤٥).

(٤) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٢/٦٩١).

(٥) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨/٢٤٥).

القول الأول: لا يجب على الزوج قضاء ما مضى من النفقة وهو قول الحنفية [١]، والمالكية[٢]، وقول عند الشافعية [٣]، والمذهب عند الحنابلة [٤].

القول الثاني: يجب على الزوج قضاء ما مضى من النفقة. وهو قول عند الشافعية [٥]، ووجه عند الحنابلة [٦] .

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن المانع من قِبَلِها، وهو تأخير إسلامها، فلم يستمتع بها زوجها في تلك المدة التي بين إسلامهما، والنفقة في مقابلة الاستمتاع[٧].

٢- أنه لا سبيل إلى تلافي نكاحها واستبقائها، فأشبهت البائن[٨].

دليل القول الثاني:

إن الاسلام يزيل ما تشعث من النكاح، فصار كأن لم يكن [٩]، فوجب لها نفقة ما مضى في الكفر.

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن الكافرة إذا أسلمت، وجبت لها نفقة ما مضى على قول، الحنابلة في وجهٍ لهم. أما المرتدة إذا أسلمت فلا تجب لها نفقة ما مضى في الردة. الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٢٢٨/٣)، وحاشية ابن عابدين (١٩٠/٣)، والجوهرة النيرة (٣٢٥/٤).

(٢) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٢٦٩/٢)، وشرح الخرشي (٢٢٧/٣) التاج والإكليل (٤٧٨/٣).

(٣) ينظر: المهذب (١٦١/٢)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٠٠/١١)، أسنى المطالب (٤٣٣/٣).

(٤) ينظر: الإنصاف (١٥٨/٨)، والمبدع شرح المقنع (١١٠/٧)، والشرح الكبير على المقنع (٣١/٢١).

(٥) ينظر: المهذب (١٦١/٢)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٠٠/١١)، أسنى المطالب (٤٣٣/٣).

(٦) ينظر: الإنصاف (١٥٨/٨)، والمبدع شرح المقنع (١١٠/٧)، والشرح الكبير على المقنع (٣١/٢١).

(٧) ينظر: البحر الرائق (٢٢٨/٣)، والشرح الكبير للدردير (٢٦٩/٢)، والمجموع شرح المهذب (٢٤٥/١٨).

(٨) ينظر: المبدع شرح المقنع (١١٠/٧)، والشرح الكبير على المقنع (٣١/٢١).

(٩) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٤٥/١٨).

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لأن النفقة مقابل الاستمتاع، وكلا الزوجتين المرتدة والكافرة قد منعت نفسها من الاستمتاع بها، على الصحيح من أقوال أهل العلم سواءِ بالبقاء على ملة الكفر، أو بالخروج عن الدين الإسلامي، فلم تستحقا نفقة ما مضى.

الفصل الثالث:

الفروق الفقهية في الخلع والطلاق والرجعة.

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: الفروق الفقهية في الطلاق قبل النكاح.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية في ما يلزم المرأة من الخلع وما لا يلزمها.

المبحث الثالث: الفروق الفقهية في الوكالة في الخلع.

المبحث الرابع: الفروق الفقهية في إباحة الطلاق ووجهه وتفريعه.

المبحث الخامس: الفروق الفقهية في ما يقع به الطلاق من الكلام، وما لا يقع إلا بالنية والطلاق.

المبحث السادس: الفروق الفقهية في الطلاق بالوقت وطلاق المكره وغيره.

المبحث السابع: الفروق الفقهية في الطلاق بالحساب والاستثناء.

المبحث الثامن: الفروق الفقهية في الشك في الطلاق.

المبحث التاسع: الفروق الفقهية في ما يهدم الرجل من الطلاق، من كتاب الرجعة.

المبحث الأول:

الفروق الفقهية في الطلاق قبل النكاح.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: الفرق بين الفسخ والطلاق في الخلع.

المطلب الثاني: الفرق بين إضافة الطلاق إلى ملكه، يقع، وبين إضافته إلى غير ملكه، لا يقع.

المطلب الأول: الفرق بين الفسخ[1]، والطلاق[2]، في الخلع[3].

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أنه لو نكحها بعد الفسخ، كانت معه على ثلاث، ولو نكحها بعد الطلاق كانت معه على اثنتين، ولو كان قد طلقها طلقتين، ثم فسخ، حلت له قبل زوج، ولو طلق، لم تحل له إلا بعد زوج، ولو فسخ نكاحها في ثلاثة عقود، حلت به قبل زوج، ولو طلقها في ثلاثة عقود، لم تحل له إلا بعد زوج"[4].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في تشابه الفسخ والطلاق في حلّ عقدة النكاح.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الفسخ يرفع النكاح من الأصل، فلا يبقى له أثر كاحتساب طلاق مضى، بخلاف الطلاق فلا يرفع النكاح من أصله، بل يبقى أثره، كاحتساب ما مضى من طلاق.

---

(١) قال ابن فارس: الفاء والسين والخاء كلمة تدل على نقض شيء. والفسخ: النقض، فسخ الشيء يفسخه فسخاً فانفسخ: نقضه فانتقض، وانفسخ الشيء انتقض، وبطل، وزال. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (فسخ) (٥٠٣/٤)، وتاج العروس من جواهر القاموس مادة: (فسخ) (٣١٩/٧)، والمعجم الوسيط (٦٨٨/٢).

(٢) الطلاق: أصله التخلية من وثاق، ومنه استعير طلقت المرأة، نحو خليتها فهي طالق، أي: مخلاة من حبالة النكاح، وفي الشرع: رفع قيد النكاح المنعقد بين الزوجين بألفاظ مخصوصة. ينظر: المصباح المنير مادة: (ط ل ق) (٣٧٦/٢) وتاج العروس مادة: (ط ل ق) (٢٦/ ٩٣)، والمعجم الوسيط (٥٦٣/٢)، التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٢٢٧).

(٣) قال ابن فارس: الخاء واللام والعين أصل واحد مطرد، وهو مزايلة الشيء الذي كان يشتمل به أو عليه. والخلع: كالمنع: النزع ، وبالضم: أن يطلق الرجل زوجته على فدية منها، أو من غيرها. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (خلع) (٢٠٩/٢)، و المصباح المنير مادة: (خ ل ع) (١٧٨/١)، وتاج العروس مادة: (خ ل ع) (٥١٨/٢٠)، والمعجم الوسيط (٢٥٠/١)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٦٥/٢)، والقاموس المحيط (ص: ٧١٣).

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/١٠).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق.

الفرع الأول والثاني: قول الزوج: خالعتك بألف، أو فاديتك بألف هل هو فسخ، أو طلاق ؟:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في قول الزوج: خالعتك بألف، أو فاديتك بألف، هل يكون طلاقاً، أو فسخاً؟ على ثلاثة أقوال :

القول الأول: أن الخلع طلاق. وهو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والصحيح عند الشافعية[٣]، وقول عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: أن الخلع فسخ. وهو قول عند الشافعية[٥]، والمذهب عند الحنابلة[٦].

القول الثالث: أن الخلع كناية، فإن أراد به الطلاق كان طلاقاً، وإلا كان فسخاً. وهو قول عند الشافعية[٧].

سبب الخلاف:

سبب الخلافبين الفقهاء هو: هل اقتران العوض بهذه الفرقة يخرجها من نوع فرقة الطلاق، إلى نوع فرقة الفسخ، أم لا يخرجها؟[٨].

---

(١) سوى أبو حنيفة بيتن الفسخ والطلاق. ينظر: بدائع الصنائع (١٤٤/٣)، والبحر الرائق (٧٧/٤)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢٦٨/٢).

(٢) ينظر: التبصرة للخمي (٢٥٢١/٦)، وعيون المسائل (ص: ٣٣٩)، ومواهب الجليل (٢٩٥/٥).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٣٧٥/٧)، ومغني المحتاج (٢٦٨/٣)، ونهاية المحتاج (٤٠٥/٦).

(٤) ينظ : الإنصاف (٢٨٩/٨)، والشرح الكبير على المقنع (٢٩/٢٢)، وكشاف القناع (٢١٦/٥).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٣٧٥/٧)، ومغني المحتاج (٢٦٨/٣)، ونهاية المحتاج (٤٠٥/٦).

(٦) ينظر: الإنصاف (٢٨٩/٨)، والشرح الكبير على المقنع (٢٩/٢٢)، وكشاف القناع (٢١٦/٥).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٣٧٥/٧)، ومغني المحتاج (٢٦٨/٣)، ونهاية المحتاج (٤٠٥/٦).

(٨) ينظر: بداية المجتهد (٧٠/٢).

أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة : ٢٢٩]، إلى قوله: ﴿ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ثم قال بعده: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وجه الدلالة: لما ذكر الخلع بين طلاقين، علم أنه ملحق بهما، ولأنه لفظ لا يملكه غير الزوج، فوجب أن يكون طلاقاً، كالطلاق[١].

٢- أنها فرقة بعوض، حصلت من جهة الزوج، فتكون طلاقاً[٢].

٣- إن لفظ الخلع يدل على الطلاق لا على الفسخ؛ لأنه مأخوذ من الخلع وهو: النزع، والنزع إخراج الشيء من الشيء في اللغة، قال الله عز وجل: ﴿ وَنَزَعۡنَا مَا فِي صُدُورِهِم مِّنۡ غِلٍّ﴾ [الحجر: ٤٧]، أي: أخرجنا، وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَنَزَعَ يَدَهُۥ﴾ [الشعراء :٣٣]، أي: أخرجها من جيبه، فكان معنى قوله خلعها أي : أخرجها عن ملك النكاح، وهذا معنى الطلاق البائن، وفسخ النكاح رفعه من الأصل، وجعله كأن لم يكن رأساً، فلا يتحقق فيه معنى الإخراج وإثبات حكم اللفظ على وجه يدل عليه اللفظ لغة أولى[٣].

٤- إن الفسخ يوجب استرجاع البدل، كالفسخ في البيع، فلو كان الخلع فسخاً، لما جاز إلا بالصداق، وفي جوازه بالصداق وغيره دليل خروجه عن الفسخ، ودخوله في الطلاق [٤].

٥- أنها بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ، فوجب أن يكون طلاقاً [٥].

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/١٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٤٤/٣).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (١٤٤/٣)، والحاوي في فقه الشافعي (٩/١٠).

(٥) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٢٩/٢٢).

٦- أنه أتى بكناية الطلاق قاصداً فراقها، فكان طلاقاً كغير الخلع[١] .

أدلة القول الثاني:

١- قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، إلى قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾ البقرة: ٢٢٩]، ثم قال بعده: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وجه الدلالة: أنه ذكر تطليقتين، الخلع وتطليقة بعدها، فلو كان الخلع طلاقاً لكان رابعاً[٢].

أجيب عنه: أن اللآية لا حجة فيها؛ لأن ذكر الخلع يرجع إلى الطلاقين المذكورين، إلا أنه ذكرهما بغير عوض، ثم ذكر بعوض، ثم ذكر سبحانه وتعالى الثالثة، بقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾، فلم تلزم الزيادة على الثلاث، بل يجب حمله على هذا؛ لئلا يلزمنا القول بتغيير المشروع، مع ما أنه قد قيل أن معنى قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾، أي: ثلاثاً وبين حكم الطلقات الثلاث، بقوله سبحانه: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا﴾، فلا يلزم من جعل الخلع طلاقاً شرع الطلقة الرابعة[٣].

٢- إن الفرقة في النكاح تكون بطلاق وفسخ، فلما كانت الفرقة بالطلاق تتنوع نوعين: بعوض، وغير عوض، وجب أن تكون الفرقة بالفسخ تتنوع نوعين : بعوض، وغير عوض[٤].

٣- إن النكاح عقد معاوضة، فإذا لحقه الفسخ إجباراً جاز أن يلحقه الفسخ اختياراً، كالبيع[٥].

٤- أنها فرقة خلت عن صريح الطلاق، ونيته، فكان فسخاً كسائر الفسوخ [٦].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٢٩/٢٢).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/١٠)، والشرح الكبير على المقنع (٢٩/٢٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (١٤٤/٣)

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/١٠).

(٥) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/١٠).

(٦) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٢٩/٢٢).

الراجح:

الراجح – والله أعلم – أنه طلاق؛ لأن الزوج من طلبه، ولا يطلب الرجل ما يملكه، فالزوج يملك الطلاق؛ ولأن بذلها للمال طلباً للفرقة، والفرقة التي يملكها الزوج الطلاق دون الفسخ.

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: إن الخلع فسخ : الحنابلة في المذهب.

سادساً: الحكم على الفرق.

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف، لأن الزوج يملك الطلاق دون الفسخ، وقد بذلت المرأة المال من أجل الفرقة التي هي ملك للزوج.

المطلب الثاني: الفرق بين إضافة الطلاق إلى ملكه، يقع، وبين إضافته إلى غير ملكه، لا يقع.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أنه في الأصل ما أضاف العبد إلى ملكه، فلم يلزمه عتقه، وفي الثاني أضافه إلى ملكه، فلزمه عتقه، كذلك الطلاق"[(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في أن الطلاق غير واقع في الصورتين قبل الزواج على الصحيح من أقوال أهل العلم.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الطلاق عند إضافته لغير ما يملك، لا يقع؛ لأنه لا ولاية له على المرأة قبل الزواج، أما عند إضافته لملكه، يقع؛ لأن الولاية تراد عند النفوذ، وقد وجدت.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق.

الفرع الأول: حكم قوله لأجنبية: إن دخلت الدار، فأنت طالق، ثم دخلت الدار بعد أن تزوجها.

اتفق أرباب المذاهب الأربعة الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)] على أن مَنْ قال لأجنبية: إن دخلت الدار، فأنت طالق، ثم دخلت الدار بعد أن تزوجها، لا يقع طلاقه؛ لعدم الولاية حالة التلفظ .

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٢٨/١٠).

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية (٤٢٠/١)، والعناية شرح الهداية (٣٤٣/٥)، والجوهرة النيرة (١٣٥/٤).

(٣) ينظر: التوضيح (٣٣٨/٤)، والتاج والإكليل (٤/ ٤٨)، والجامع لمسائل المدونة (٧٧٤/١٠).

(٤) ينظر: الوسيط (٣٩٦/٥)، العزيز شرح الوجيز (٥٧٤/٨)و وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٤١٣/١٣).

(٥) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٨٠/٨)، والإنصاف (٤٦/٩)، والمبدع شرح المقنع (٢٢٩/٧).

الفرع الثاني:حكم قوله لأجنبية: إن دخلت الدار، وأنت زوجتي، فأنت طالق، فتزوجها، ثم دخلت الدار.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من قال لأجنبية: إن دخلت الدار، وأنت زوجتي، فأنت طالق، فتزوجها، ثم دخلت الدار، هل يقع طلاقه أو لا؟ على قولين:

القول الأول: لا يقع. وهو قول عند المالكية[1]، والمشهور عند الشافعية[2]، والمذهب عندالحنابلة[3].

القول الثاني: يقع. وهو قول الحنفية[4]، والمشهور عند المالكية[5]، وقول عند الشافعية[6]، وقول عند الحنابلة[7].

أدلة القول الأول:

١- عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا طلاق قبل النكاح)[8] .

(١) ينظر: التوضيح (٣٣٨/٤)، والتاج والإكليل (٤/ ٤٨)، والجامع لمسائل المدونة (٧٧٤/١٠).

(٢) ينظر: الوسيط (٣٩٦/٥)، العزيز شرح الوجيز (٥٧٤/٨)و وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٤١٣/١٣).

(٣) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٨٠/٨)، والإنصاف (٤٦/٩)، والمبدع شرح المقنع (٢٢٩/٧).

(٤) ينظر: الفتاوى الهندية (٤٢٠/١)، وبدائع الصنائع (١٢٦/٣)، وشرح فتح القدير (٦٠/٤).

(٥) ينظر: التوضيح (٣٣٨/٤)، والتاج والإكليل (٤/ ٤٨)، والجامع لمسائل المدونة (٧٧٤/١٠).

(٦) ينظر: الوسيط (٣٩٦/٥)، العزيز شرح الوجيز (٥٧٤/٨)و وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٤١٣/١٣).

(٧) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٨٠/٨)، والإنصاف (٤٦/٩)، والمبدع شرح المقنع (٢٢٩/٧).

(٨) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب : الطلاق، باب : لا طلاق قبل النكاح، حديث رقم (٢٠٤٩) (٦٦٠/١)، وعلقه البخاري في صحيحه (٤٥/٧)، باب لا طلاق قبل النكاح، وقال الحافظ : هذا التعليق طرف من أثر أخرجه أحمد، فيما رواه عنه حرب من مسائله، من طريق قتادة عن عكرمة عنه، وقال : سنده جيد. الفتح (٣٨١/٩). قال عنه الشيخ الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (٤٩/٥) : صحيح.

٢- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال (لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك)[١].

وأجيب عنهما: بأنا تقول بموجبهما؛ لأن الذي دل عليه الحديثان إنما هو انتفاء وقوع الطلاق قبل النكاح، ونحن نقول به، ومحل النزاع إنما هو التزام الطلاق [٢].

٣- إن من لا يقع طلاقه بالمباشرة، لا تنعقد له صفة، كالمجنون [٣].

أدلة القول الثاني:

١- إن الولاية تراد عند النفوذ وقد وجدت[٤].

٢- أنه قد أضاف الطلاق إلى ملكه[٥] مستقبلاً فوقع طلاقه.

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: إضافة الطلاق إلى ملكه، يقع، الحنفية ، والمشهور عند المالكية، وقول عند الحنابلة. أما قولهم: إضافه الطلاق إلى غير ملكه، لا يقع. الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الطلاق، باب: فى الطلاق قبل النكاح، حديث (٢١٩٢) (٢/٢٢٤)، والترمذي في سننه، كتاب : الطلاق، باب : ما جاء لا طلاق قبل النكاح، حديث رقم (١١٨١) (٣/٤٨٦)، وأحمد في مسنده، حديث رقم (٦٧٨٠) (١١/٣٩٢). قال أبو عيسى : حديث عبد الله بن عمرو، حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي ي هذا الباب، وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وحسنه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٥/١٩٠)، وصحيح سنن الترمذي (٣/١٨١)، وقال عنه محققوا المسند (١١/٣٩٢): إسناده حسن. هشيم: هو ابن بشير، وعامر الأحول: هو ابن عبد الواحد.

(٢) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٤/٣٣٨).

(٣) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٨/٣٨٠).

(٤) ينظر: الوسيط (٥/٣٩٦).

(٥) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٢٨).

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا طلاق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك ولا وفاء بنذر فيما لا تملك)[١].

(١) تقدم تخريجه في هذا المطلب.

المبحث الثاني:

الفروق الفقهية في ما يلزم المرأة من الخلع وما لا يلزمها.

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين من أَكرهها على الخلع، فالخلع باطل، وكانت له الرجعة، وبين أن تدعي الإكراه، وقال: بل مختارة، فلا رجعة له .

المطلب الثاني: الفرق بين أن تدعي الإكراه في الخلع، وينكر الخلع، فالقول قوله مع يمينه، ولا طلاق عليه، وبين أن تدعيه، ويقول : بل مختارة، فالقول قولها مع يمنها، وطلاقه يقع بائناً.

المطلب الثالث: الفرق بين أن يقول الزوج: خالعتك على ألف درهم، فتقول: بل خالعك فلان على ألف درهم عليه دوني، يلزمه الخلع، وبين من يدعي أنه باع عبده على زيد بألف، وأنكره زيد، لم يلزمه البيع .

المطلب الرابع: الفرق بين قوله: إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، فتدفع له ألفين، وقع الطلاق، وبين قوله: بعتك داري بألف، فقال قد اشتريتها بألفين، لم يصح البيع.

المطلب الخامس: الفرق بين من خالع زوجته، على أن ترضع ولده، فماتت، لا يقام غيرها مقامها، على قول، وبين أن يموت الولد قبلها، يقام غيره مقامه على قول.

المطلب السادس: الفرق بين قوله: إن أعطيتني عبداً فأنت طالق، فتطلق بالعبد المغصوب على قول، وبين إن أعطيتني هذا العبد، فأنت طالق،

فلا تطلق بالعبد المغصوب .

المطلب السابع: الفرق بين قوله: إن أعطيتني شاة ميتة، أو خنزيراً، أو زق خمر، فأنت طالق، ففعلت، طلقت، ويرجع عليها بمهر المثل، وبين إن أعطيتني هذا العبد، فأنت طالق، فكان مغصوباً، فلا تطلق.

المطلب الأول: الفرق بين من أَكرهها على الخلع، فالخلع باطل، وكانت له الرجعة، وبين أن تدعي الإكراه، وقال: بل مختارة، فلا رجعة له .

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أنه في المسألة الأولى مقر بفساد الخلع، فثبت له الرجعة، وفي هذه المسألة مقر بصحة الخلع، فلم يثبت له الرجعة"[(١)] .

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين الإكراه على الخلع في المسألتين إما حقيقة أو دعوى.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن في مسألته الأولى مقر بفساد الخلع بالإكراه، فثبتت له الرجعة، وفي الثانية مقر بصحة الخلع دون إكراه، فلم تثبت له الرجعة.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق.

الفرع الأول: حكم الخلع بالإكراه:

اتفق أرباب المذاهب الأربعة من الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)] على أن الزوج إذا أكره زوجته على الخلع، وأقامت الزوجة بينة على الإكراه، فإن الخلع باطل، ويلزمه ما طلق، وكانت له الرجعة.

وأستدلوا لذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ ﴾ [النساء: ١٩].

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٦٠٨/٩)، وبحر المذهب للروياني (٥٧٤/٩).

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية (٤٤٥/٦)، والبحر الرائق (٥٥٣/٨)، وملتقى الأبحر (ص: ٤٨٧).

(٣) ينظر: البهجة في شرح التحفة (٤٨١/١)، وشرح ميارة (٣٠٨/١)، وشرح الخرشي (٢١/٤).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٧/ ٣٧٤)، والعزيز شرح الوجيز (٣٩٦/٨)، وأسنى المطالب (٢٤١/٣).

(٥) ينظر: المبدع شرح المقنع (٢٠٣/٧)، والإنصاف (٢٨٤/٨)، وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٨).

٢- إنها مكرهة على بذل العوض بغير حق، فلم يستحق أخذه منها للنهي عنه، وهو يقتضي الفساد[1].

٣- أنه عوض أكرهت على بذله بغير حق، فكان باطلاً كالثمن في البيع [2].

٤- إن المقتضي للفرقة الخلع الصحيح، ولم يوجد [3].

الفرع الثاني: أن تدعي الإكراه في الخلع، ويدعي أنها مختارة:

ذهب الشافعية[4] إلى أن اعتراف الزوج بالخلع وأنكر الإكراه، فالطلاق بائن، ولا رجعة له؛ لأنه مقر بطلاق لا يستحق فيه الرجعة.

أما الحنفية[5] فقالوا: إن أكرهها على الخلع، ففعلت، يقع الطلاق، ولا يجب المال.

أما المالكية: فإذا أدعت الإكراه، وأقامة بينة على الإكراه، وأنكر الزوج الإكراه، وعجز عن المدفع، فإنه ينفذ عليه الخلع، وحكم بنقض ما التزمته، جاء في مواهب الجليل (٤/٣٤): "إذا أسقطت المرأة وكالتها عن زوجها، أو افتدت منه بمال زادته إياه من عند نفسها... وزعمت أن ما أسقطته، أو أعطته، أو التزمته كان على إضرار من الزوج، وإكراه منه لها، وأكذبها الزوج، وزعم أن ذلك كان من قبلها، وأنه لم يزل محسناً لها، وأقامت بالضرر بينة ... وعجز الزوج عن المدفع فيهم، أنفذ عليه الخلع، وحكم بنقض ما التزمته".

وقال الحنابلة[6]: إن واقع الخلع على إكراه، أو على إضرار، فالخلع باطل، والعوض مردود، والزوجية بحالها، إلا أن يكون بلفظ طلاق، أو نيته فيقع، رجعياً، وإلا لغواً.

---

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٣/٥٨).

(٢) ينظر: المبدع شرح المقنع (٧/٢٠٣).

(٣) ينظر: المبدع شرح المقنع (٧/٢٠٣).

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/٦٠٨)، وروضة الطالبين (٧/٣٧٤)، العزيز شرح الوجيز (٨/٣٩٧).

(٥) ينظر: البحر الرائق (٨/٥٥٣)، وملتقى الأبحر (١/٤٨٧)، والفتاوى الهندية (٦/٤٤٥).

(٦) ينظر: الإنصاف (٨/٢٨٤)، والمغني (٨/١٧٩)، والإقناع (٣/٢٥٢).

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم إن أكرهها على الخلع، فالخلع باطل، وكانت له الرجعة، الحنفية، والمالكية، والحنابلة. ولم يوافقهم أحد في قولهم: أن تدعي الإكراه في الخلع، وقال: بل مختارة، فلا رجعة له.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم- أن الفرق ضعيف؛ لأن الإكراه على الخلع، لا يجوز؛ لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ﴾ [النساء : ١٩]، فإن وقع عن إكراهٍ كان باطلاً، باتفاق الفقهاء.

المطلب الثاني: الفرق بين أن تدعي الإكراه في الخلع، وينكر الخلع، فالقول قوله مع يمينه، ولا طلاق عليه، وبين أن تدعيه، ويقول: بل مختارة، فالقول قولها مع يمنها، وطلاقه يقع بائناً.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أنه في هذه المسألة منكر للطلاق، فلم يلزمه، وفي التي تقدمها مقر بالطلاق فلزمه"[1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في دعوى الإكراه على الخلع في المسألتين.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن في مسألته الأولى مقر بفساد الخلع من أصله، فكان القول قوله، ولا طلاق عليه، وفي الثانية مقر بصحة الخلع دون إكراه، فكان القول لها مع يمينها، ويقع عليه الطلاق بائناً.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق.

الفرع الاول: أن تدعي الإكراه في الخلع، وينكر الخلع .

لو ادعت الزوجة خلعاً فأنكر الزوج الخلع، صدق بيمينه، ولا طلاق عليه؛ لأن الأصل عدم الخلع مطلقاً؛ ولأنها لا تملك إيقاعه، وهو قول الحنفية [2]، والمالكية [3]، والشافعية [4]، والحنابلة [5].

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩/٦٠٨)، وبحر المذهب للروياني (٩/٥٧٤).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٤/٨٠)، والمحيط البرهاني (٨/١٦٦)، والفتاوى الهندية (١/٥٠٠).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/١٨٦)، و مواهب الجليل (٨/٢٠٩)، المدونة (٢/٩٥).

(٤) ينظر: نهاية المحتاج (٦/٤٢١)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (٣/٤٨٦)، والإقناع للشربيني (٢/٤٣٦).

(٥) ينظر: الشرح الكبير (٢٢/١١٦)، و المغني (٧/٣٥٩)، المبدع شرح المقنع (٦/٢٩٠).

الفرع الثاني: أن تدعي الإكراه في الخلع، ويدعي أنها مختارة:

تقدمت في المطلب السابق.

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن تدعي الإكراه في الخلع، وينكر الخلع، فالقول قوله مع يمينه، ولا طلاق عليه. الحنفية، والمالكية، والحنابلة. ووافقهم في قولهم: أن تدعي الإكراه في الخلع، وقال: بل مختارة، فلا رجعة له، الحنفية، والمالكية على القول بأنه يقع طلاقاً بائناً.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لأن الإكراه على الخلع، لا يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ﴾ [النساء: ١٩]، فإن وقع عن إكراهٍ كان باطلاً، باتفاق الفقهاء.

المطلب الثالث: الفرق بين أن يقول الزوج: خالعتك على ألف درهم، فتقول: بل خالعك فلان على ألف درهم عليه دوني، يلزمه الخلع، وبين من يدعي أنه باع عبده على زيد بألف، وأنكره زيد، لم يلزمه البيع .

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن البيع لا ينفك عن الثمن، فإذا لم يحصل له الثمن، لم يلزمه البيع، والطلاق قد ينفك عن العوض، فجاز أن يلزمه الطلاق، وإن لم يحصل له العوض"[1] .

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في أن العوض في الخلع يقابل الثمن في البيع، فكان ينبغي أن يتفقا في الحكم.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الطلاق قد يقع بدون عوض، لذا خالف البيع؛ لأن البيع لا ينعقد إلا بعوض معلوم.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: أن يقول الزوج: خالعتك على ألف درهم، فتقول: بل خالعك فلان على ألف درهم عليه دوني.

القول الأول: ذهب المالكية [2]، والشافعية [3]، والحنابلة [4] إلى أن من قال لزوجته: خالعتك على ألف، وقالت: بل خالعت غيري، بانت المرأة؛ لاتفاقهما على الخلع، والقول في العوض قولها مع يمينها؛ لأنه يدعي عليها حقاً، والأصل براءة ذمتها؛ ولأنها منكرة لبذله.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٣٨).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٤/ ٣٨)، والبيان والتحصيل (٥/٢١١)، والمختصر الفقهي لابن عرفة (٤/١١٨).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٣٨)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/٦٢)، والمهذب (٢/٧٧).

(٤) ينظر: المبدع شرح المقنع (٧/٢٢٧)، والشرح الكبير (٢٢/١١٦)، والإقناع (٣/٢٦٢).

القول الثاني: ذهب الحنفية [1] إلى أن من قال لزوجته: خالعتك على ألف، وقالت: بل خالعت غيري، يلزمه الخلع، ويلزمها العوض؛ لاتفاقهما على الخلع.

الراجح :

الراجح – والله أعلم – القول الأول يقع عليه طلاقاً بائناً، والقول في العوض قولها مع يمنها؛ لأن الخلع مقابل عوض، وهو حق مالي، والأصل براءتها منه، وهي منكرة لالتزام العوض لا الخلع، فتحلف في العوض، ويثبت الخلع.

الفرع الثاني: أن يدعي أنه باع عبده على زيد بألف، وأنكره زيد:

من أدعى أنه باع عبده على زيد، وأنكر زيد البيع، فيبقى العبد رقيقاً لبائعه، ولا يزول ملكه عن العبد، وإن اعترف ببيعه على زيد؛ لأن الثمن لم يحصل لجحود زيد؛ ولأنهما قد اجتمعا على نقض البيع جميعاً. وهو قول الحنفية [2]، والمالكية[3] ، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: من قال: خالعتك على ألف درهم، فتقول: بل خالعك فلان على ألف درهم عليه دوني، يلزمه الخلع، وأن مَن يدعي أنه باع عبده على زيد بألف، وأنكره زيد، لم يلزمه البيع . الحنفية، والمالكية، والحنابلة .

---

(١) ينظر: البحر الرائق (١٠١/٤)، والفتاوى الهندية (٥٠٢/١)، و المحيط البرهاني (٦٦٣/٣).

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية (٢١٤/٤)، المبسوط للسرخسي (١٣٨/١٨)، والأصل للشيباني (٣٤٥/٨).

(٣) ينظر: النوادر والزيادات (٣٦٢/٩).

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٨/١٠)، وبحر المذهب للروياني (١٥٨/٦)، وكفاية النبيه (٤٦١/١٩).

(٥) ينظر: الشرح الكبير (٤٨٣/١١)، والمغني (١٤٧/٤)، والكافي (٦٠/٢).

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لأن الطلاق يقع دون عوض، فإذا أقرأ بالخلع وقع عليه الطلاق، سواء كانت هي من يدفع أو غيرها؛ ولأنه مقر بالخلع، فصح وقوع الطلاق عليه، بخلاف البيع الذي يتوقف على الثمن، فإن عدم الثمن انفسخ البيع.

المطلب الرابع: الفرق بين قوله: إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، فتدفع له ألفين، وقع الطلاق، وبين قوله: بعتك داري بألف، فقال قد اشتريتها بألفين، لم يصح البيع.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الطلاق معلق بصفة، فلم تمنع الزيادة عليها من ثبوت حكمها، والبيع معاوضة، تم بالقبول الموافق للبدل، فافترقا" [1] .

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين أن العوض في الخلع يقابل الثمن في البيع، فكان ينبغي أن يتفقا في الحكم.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الخلع يقع باتفقهما عليه، سواء فدت نفسها بألف أو زادت عليها، لذا خالف البيع؛ لأن البيع معاوضة؛ ولأن من شرط القبول أن يكون على وفق الإيجاب.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق.

الفرع الأول: إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، فتدفع له ألفين.

تحرير محلّ النزاع:

أولاً: ذكر الماوردي الإجماع على صحة وقوع الطلاق إن دفعت إليه الزيادة مفردة، حيث قال رحمه الله: "القسم الثاني: أن تدفع إليه أكثر من ألف، كأنها دفعت إليه ألفين، فإن دفعت الزيادة مفردة، طلقت إجماعاً"[2].

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٤٢)، والمجموع شرح المهذب (١٧/ ٤٩)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٥٦)، وبحر المذهب للروياني (٤/ ٣٧٠).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٤٢).

ثانياً: أن تدفع له الزيادة مجتمعة مع الألف، فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في وقوع الطلاق على قولين:

القول الأول: صحة الطلاق، ولا يلزمها الألف الزائدة؛ لأن القبول لما أوجبه دون ما لم يوجبه. وهو قول الحنفية [١]، والمالكية [٢]، وقول للشافعية [٣]، ومذهب الحنابلة [٤].

القول الثاني: عدم صحة الطلاق؛ قياساً على البيع، وهو الصحيح عند الشافعية [٥] .

الراجح:

الراجح – والله أعلم – صحة الخلع، ولا يلزمها دفع الألف الزائدة؛ لأنهما اتفقا على الخلع، والزيادة على ما اتفقا عليه، لا تضر في صحة الخلع، بل هو زيادة خير له، فمن قبل بالألف قبل بالألفين.

الفرع الثاني: **بعتك داري بألف، فقال قد اشتريتها بألفين.**

إذا قال: بعتك داري، أو عبدي بألف، فقال قد اشتريتها، أو اشتريته بألفين، فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في صحة البيع على قولين :

القول الأول: عدم صحة البيع، وهو قول للحنفية [٦]، وقول المالكية [٧]، والشافعية [٨]، والحنابلة [٩].

القول الثاني: أن البيع صحيح، وهو قول للحنفية [١٠].

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٤٩٦/١) .

(٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٥٠١/٢)

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٣٨٠/٧)، والعزيز شرح الوجيز (٤٠٤/٨)، والحاوي في فقه الشافعي (٤٢/١٠).

(٤) ينظر: المغني (٣٤٩/٧)، والمبدع شرح المقنع (٢٢٤/٧)، والشرح الكبير (٩٩/٢٢).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٣٨٠/٧)، والعزيز شرح الوجيز (٤٠٤/٨).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (١٣٦/٥)، وحاشية ابن عابدين (٥٢٥/٤).

(٧) ينظر: منح الجليل (٣١٤/٥)، والتاج والإكليل (٤ /٥٠٩)، وشفاء الغليل في حل مقفل خليل (٦٩٧/٢).

(٨) ينظر: المجموع (٤٩/١٧)، ونهاية المطلب (١٣/ ٤٠٣)، ولحاوي في فقه الشافعي (٤٣/٥).

(٩) ينظر: كشاف القناع (١٤٦/٣)، وشرح منتهى الإرادات (٦/٢)، والإقناع في فقه الإمام أحمد (٥٦/٢).

(١٠) ينظر: المحيط البرهاني (٢٧٠/٦)، والفتاوى الهندية (٧/٣).

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- أنهما لم يجتمعا في البذل والقبول على ثمن واحد، ولا يصح البيع، حتى يكون الثمن معلوماً يتفقان عليه [١].

- أنه رد للإيجاب، لا قبول له [٢].

أدلة القول الثاني:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- أنه أمكن تصحيحه، بأن يقال كأن المشتري قال: قبلت البيع بألف درهم ورددتك ألفاً أخرى [٣].

٢- اجتماعهما على الألف، والألف الأخرى زيادة، إن شاء البائع قبلها، وإن شاء ردها[٤].

٣- إن القابل بالأكثر قابل بالأقل [٥].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: من قال إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، فتدفع له ألفين، وقع الطلاق. الحنفية، والمالكية، والحنابلة. وفي قولهم: لمن قال: بعتك داري بألف، فقال قد اشتريتها بألفين، لم يصح البيع. الحنفية في قول، ومذهب المالكية، والحنابلة.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٣/٥).

(٢) ينظر: كشاف القناع (١٤٦/٣).

(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٢٧٠/٦).

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٣/٥).

(٥) ينظر: الموسوعة الفقهية (٢١٢/٣٠).

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر — والله أعلم — أن الفرق صحيح؛ لأن الطلاق يقع دون عوض، وقد اتفقا على الطلاق، واختلافا في العوض، فيثبت الطلاق عليه، بخلاف البيع فإنه لا يصحّ إلا بعوض، وقد اختلفا الإيجاب والقبول فيه، وهو شرط في صحة البيع - أن يكون القبول موافقاً للإيجاب - عند عامة أهل العلم.

المطلب الخامس: الفرق بين من خالع زوجته، على أن ترضع ولده، فماتت، لا يقام غيرها مقامها، على قول، وبين أن يموت الولد قبلها، يقام غيره مقامه على قول.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الرضاع مستوفى من الأم، فتعينت بالعقد، والولد مستوف، فلم يتعين بالعقد، كالأجير والمستأجر، لما كان الأجير مستوفاً منه، تعين بالعقد، فبطل بموته، ولما كان المستأجر مستوفياً، لم يتعين بالعقد فلم يبطل بموته"[١] .

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر الفرق بين المسألتين في انقطع الرضاع بالموت في الحالتين، إما موت الأم، أو الولد.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن موت الأم يفسخ العقد؛ لأنها هي من وافقت على هذا الشرط، فبموتها ينتهي العقد، بخلاف موت الولد فإن الأم ما خالعت إلا بشرط كفالة ولده، فجاز أن يأتي لها بولد آخر لترضعه مكان الأول الذي توفي؛ لأن الخلع ما واقع إلا على شرط ارضاع الولد، فتلعق به .

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم من خالع زوجته، على أن ترضع ولده، فماتت المرأة.

اختلف الفقهاء في من خالعت على إرضاع ولده، فماتت قبل تمام المدة، على قولين:

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٥٦).

القول الأول: لا يقوم غيرها مقامها. وهو قول عند المالكية [1]، وقول عند الشافعية [2]، ومذهب الحنابلة[3].

القول الثاني: استحق الزوج قيمة المدة المتبقية. وهو قول الحنفية [4]، وقول عند المالكية [5]، وقول عند الشافعية [6].

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن الخلع عقد على منفعة متعلقة بعين، فإذا فقدت العين، لم يقم غيرها مقامها، كما لو استأجر دابة بعينها فماتت [7].

٢- إن استيفاء المنفعة يتعلق بوجود العين، فإذا تلفت، فلا وجه للرجوع [8].

دليل القول الثاني:

إنها منفعة لها قيمة، فإذا تلفت العين المتعلقة بها، استحق قيمتها، أو نقول: فلم يتلف الحق بتلفها، كالدابة المعينة إذا ماتت [9].

الراجح:

الراجح – والله أعلم – أن بموت الأم ينفسخ العقد، ولا يقام غيرها مقامها؛ لأن الزوجة هي محل العقد، فإذا تلفت، انفسخ العقد، فلا يقام غيرها مقامها؛ وقياساً على من استأجر دابة بعينها فماتت الدابة المستأجرة، فلا يقام غيرها مقامها.

---

(١) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٧٣١/٢)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٢٢/٤).

(٢) ينظر: البيان (٢٨/١٠)، نهاية المطلب (٤١٥/١٣) المجموع (٢٤/١٧) .

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٥٢/٢٢)، والإقناع (٢٥٦/٣)، الفروع (٤٢٧/٨).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٢٧٢/٢)، الدر المختار (٢٣٦/١).

(٥) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٧٣١/٢)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٢٢/٤).

(٦) ينظر: البيان (٢٨/١٠)، نهاية المطلب (٤١٥/١٣) المجموع (٢٤/١٧) .

(٧) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٧٣١/٢)، والشرح الكبير (٥٢/٢٢).

(٨) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٧٣١/٢)

(٩) ينظر: المصدر السابق.

الفرع الثاني: **حكم من خالع زوجته، على أن ترضع ولده، فمات الولد:**

اختلف الفقهاء رحمهم الله في من خالعت على إرضاع ولده، فمات الولد قبل تمام المدة، على قولين:

القول الأول: يسقط الرضاع، ولا يقوم غير الولد مقامه، وعليها أجر المثل، وهو قول الحنفية[1]، وقول عند المالكية [2]، وقول عند الشافعية [3]، ومذهب الحنابلة [4].

القول الثاني: لا يسقط الرضاع، ويأتيها بولد آخر لترضعه. وهو قول عند المالكية [5]، وقول عند الشافعية [6].

أدلة القول الأول:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- أنه عقد على إيقاع منفعة في عين، فإذا تلفت العين لم يقم غيرها مقامها، كما لو أكراه ظهرا للركوب فهلك الظهر [7].

٢- إن ما يستوفيه من اللبن إنما يتقدر بحاجة الصبي، وحاجات الصبيان لا تنضبط، فلم يجز أن يقوم غيره مقامه، كما لو أراد إبداله في حياته، فلم يجز بعد موته، كالمرضعة [8].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٢/٢٧٢)، الدر المختار (١/٢٣٦).

(٢) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٧٣١)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٤/٢٢).

(٣) اختلف الشافعية فيما يرجع به الزوج، ففي الجديد: يرجع إلى مهر المثل، وفي القديم: يرجع إلى أجرة الرضاع. ينظر: المجموع شرح المهذب (١٧/٢٤)، والبيان (١٠/٢٨)، نهاية المطلب (١٣/٤١٥).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٢٢/٥٢)، والإقناع (٣/٢٥٦)، الفروع (٨/٤٢٧).

(٥) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٧٣١)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٤/٢٢).

(٦) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٧/٢٤)، والبيان (١٠/٢٨)، نهاية المطلب (١٣/٤١٥).

(٧) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٧/٢٤)، والشرح الكبير (٢٢/٥٢).

(٨) ينظر: الشرح الكبير (٢٢/٥٢).

دليل القول الثاني:

إن المنفعة باقية، وإن مات المستوفى قام غيره مقامه، كما لو اكترى ظهراً ومات، فإن الوارث يقوم مقامه [(١)].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: من خالع زوجته، على أن ترضع ولده، فماتت، لا يقام غيرها مقامها. الحنابلة، والمالكية في قول.أما قولهم: إن مات الولد قبلها، يقام غيره مقامه. المالكية في قول.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح، فموت الأم ينفسخ به العقد، ولا يقام غيرها مقامها؛ لأنها محل العقد فإذا تلفت انفسخ العقد، بخلاف موت الولد، فيجوز أن يأتي بآخر مقامه لترضعه؛ لأن الخلع ما وقع على الإرضاع، فمتى أمكن حصوله فذلك، وإلا رجع عليها بقيمة المثل.

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٤/١٧). والشرح الكبير (٥٢/٢٢).

المطلب السادس: الفرق بين قوله: إن أعطيتني عبداً فأنت طالق، فتطلق بالعبد المغصوب على قول، وبين إن أعطيتني هذا العبد، فأنت طالق، فلا تطلق بالعبد المغصوب.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أنه إذا كان مطلقاً، لم يملك بالدفع، فغلب فيه حكم العتق بالصفة، وإذا كان معيناً، ملك بالدفع، فغلب فيه حكم المعاوضة" [1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين تعليق عوض الخلع في الصورتين على عبدٍ مغصوب.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأنه في الحالة الأولى أطلق العبد، ولم يحدد عبداً بعينه، فجاز وقوع الخلع بالعبد المغصوب، وفي الثانية حدد العبد المراد به عوضاً عن الخلع، فلا يقع الخلع بالعبد المغصوب.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق.

الفرع الأول: حكم قوله: إن أعطيتني عبداً، فأنت طالق، فتعطيه عبداً مغصوباً:

إن قال الزوج: إن أعطيتني العبد فأنت طالق، فأعطته، وهو مغصوب، فقد اختلف فيه الفقهاء على قولين:

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٦٢).

القول الأول: يقع الطلاق، ويرجع عليه بقيمته، وهو قول الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والحنابلة[(٣)]، وقول للشافعية [(٤)].

القول الثاني: لا يقع عليه الطلاق، وهو قول الشافعية [(٥)].

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- أنه معاوضة بالبضع، فلا يفسد بفساد العوض، كالنكاح[(٦)].

٢- أنه لم يرض بالخلع دون عوض[(٧)].

دليل القول الثاني:

أنها لا تملك العقد عليه[(٨)].

الراجح:

الراجح – والله أعلم – أن الطلاق يقع عليها، ويرجع عليها بقيمة العبد المغصوب؛ لأنهما اتفقا على الطلاق، والطلاق يقع دون عوض، وفيثبت عليها الطلاق، وتعذر الوصول للعوض للغصب، فيصير إلى قيمة مثله.

الفرع الثاني: **حكم قوله إن أعطيتني هذا العبد، فأنت طالق، فكان مغصوباً:**

إن قال الزوج: إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق، فأعطته، وهو مغصوب، فقد اختلف فيه الفقهاء على قولين:

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٨٤/٤)، والفتاوى الهندية (٤٩٤/١)، والمحيط البرهاني (٤٨٢/٣).

(٢) ينظر: بلغة السالك (٣٣٩/٢)، ومنح الجليل (٣١/٤)، ومواهب الجليل (٢٤/٤).

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٦٨/٢٢)، و المغني (٢٠٣/٨).

(٤) ينظر: المجموع (٤٨/١٧)، وروضة الطالبين (٤١٢/٧)، و البيان (٢٩/١٠).

(٥) ينظر: المجموع (٤٨/١٧)، وروضة الطالبين (٤١٢/٧)، و البيان (٢٩/١٠).

(٦) ينظر: الشرح الكبير (٦٨/٢٢)، و المغني (٢٠٣/٨).

(٧) ينظر: المراجع السابقة .

(٨) ينظر: المجموع (٤٨/١٧)، والبيان (٢٩/١٠).

القول الأول: لا يقع عليها الطلاق، وهو وجه عند الشافعية[١]، ورواية عند الحنابلة[٢].

القول الثاني: يقع عليها الطلاق، وله قيمته، وهو قول أبو حنيفة[٣]، والمالكية[٤]، والمذهب عند الشافعية[٥]، وقول عند الحنابلة[٦].

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن الإعطاء يقتضي ما تملكه، فهو كما لو قال: إن أعطيتني عبدا فأنت طالق، فأعطته عبداً مغصوباً، أو مكاتباً [٧].

٢- إن الإعطاء إنما يتناول ما يصح تمليكه منها، وما لا يصح تمليكه متعذر، فلا يصح من جهتها إعطاء [٨].

أدلة القول الثاني:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- أنه علق الطلاق على عطية ذلك العبد بعينه، وقد وجدت الصفة، فوقع الطلاق وإن كانت لا تملكه، كما لو علقه على عطية خمر، أو خنزير فأعطته إياها [٩].

٢- أنه معاوضة بالبضع، فلا يفسد بفساد العوض، كالنكاح [١٠].

---

(١) ينظر: البيان (٣٠/١٠)، المجموع (٤٩/١٧).

(٢) ينظر: الشرح الكبير (٦٨/٢٢)، و المغني (٢٠٣/٨).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٨٤/٤)، والفتاوى الهندية (٤٩٤/١)، والمحيط البرهاني (٤٨٢/٣).

(٤) يرى المالكية: ان الطلاق يقع، ولا شيء له على الزوجة. ينظر: حاشية الدسوقي (٣٥٠/٢)، وشرح مختصر خليل للخرشي (١٤/٤)، وروضة المستبين (٨٣٨/٢).

(٥) بنظر: البيان (٣٠/١٠)، المجموع (٤٩/١٧).

(٦) ينظر: الشرح الكبير (٦٨/٢٢)، و المغني (٢٠٣/٨).

(٧) ينظر: البيان (٣٠/١٠)، المجموع (٤٩/١٧).

(٨) ينظر: الشرح الكبير (٦٨/٢٢)، و المغني (٢٠٣/٨).

(٩) ينظر: البيان (٣٠/١٠)، المجموع (٤٩/١٧).

(١٠) ينظر: الشرح الكبير (٦٨/٢٢)، و المغني (٢٠٣/٨).

٣- أنه لم يرض بخلع دون عوض [١].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: لمن قال لزوجته: إن أعطيتني عبداً فأنت طالق، فتطلق بالعبد المغصوب. الحنفية، المالكية، والحنابلة. وفي قولهم: لمن قال لزوجته: إن أعطيتني هذا العبد، فأنت طالق، فلا تطلق بالعبد المغصوب. الحنابلة في رواية .

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لأن العبد إذا أُطلق، أو عُيّن، فالطلق واقع على الصحيح من أقوال أهل العلم، سواء كان العبد مغصوباً، أو لا، ويرجع عليها بقيمة المثل في العبد المغصوب مطلقاً كان أو معيناً؛ لأنها اتفقا على الطلاق، والطلاق يقع دون عوض، وعند تعذر تسليم العوض في الخلع، يصير إلى بدله؛ لأنه لم يرضى بالخلع دون عوض.

(١) ينظر: المراجع السابقة .

المطلب السابع: الفرق بين قوله: إن أعطيتني شاة ميتة، أو خنزيراً، أو زق خمر، فأنت طالق، ففعلت؛ طلقت، ويرجع عليها بمهر المثل، وبين: إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق، فكان مغصوباً؛ فلا تطلق.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن العبد مال يجوز أن يملك، فصار التمليك فيه مقصوداً، فجاز أن يصير في الحكم مشروطاً، وإن منع الشرع من تملكه بالجهالة، وليس كذلك الخمر والخنزير؛ لأنه ليس بمال، فلم يصر التملك فيه مقصوداً، فقوي فيه حكم الطلاق بالصفة" [1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في تعليق عوض الخلع بمحرّم، فالخمر والخنزير والميتة، لا يجوز تملكها، فحرمت لذلك، والمغصوب، لا يجوز جعله عوضاً للجهالة في تسليمه.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الخمر والخنزير ليسا بمال في الإسلام، فلا يصح جعلها عوضاً في أي معاملة سواء كانت خلعاً، أو بيعاً، ونحو ذلك، أما العبد المغصوب فمال يجوز تملكه، وإن منع الشرع من تملكه بالجهالة حال غصبه.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق.

الفرع الأول: حكم قوله: إن أعطيتني شاة ميتة، أو خنزيراً، فأنت طالق، ففعلت.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في من قال لزوجته: إن أعطيتني شاة ميتة، أو خنزيراً، فأنت طالق، ففعلت، هل يقع الطلاق؟، وهل يجب له على الزوجة شيء، أو لا؟ على قولين:

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٦٣).

القول الأول: إن الطلاق يقع، ويرجع عليها بمهر المثل. وهو مذهب الشافعية [١] .

القول الثاني: إن الطلاق يقع، ولا يرجع عليها بشيء. وهو قول الحنفية [٢]، والمالكية [٣]، والحنابلة [٤].

دليل القول الأول:

أنه خلع على عوض فاسد فاقتضى وقوع الطلاق فيه، ويوجب الرجوع عليها ببدل البضع[٥]؛ لعدم رضاه بالطلاق دون عوض.

أدلة القول الثاني:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن الخمر ليس بعوض معتبر في الإسلام، فصار مطلقاً لها بغير عوض، والطلاق بغير عوض يكون رجعياً، فكذلك بما لا يجوز أن يكون عوضاً[٦].

٢- وجود الصفة المعلق عليها [٧]، فوقع بها الطلاق، ولا يرجع بشيء؛ لعدم الإعتراف الشلاعي بمالية الخمر.

---

(١) يرى الشافعية أن الطلاق يقع بائناً. ينظر: الأم للشافعي (٢٢١/٥)، وروضة الطالبين (٤١٢/٧)، والحاوي في فقه الشافعي (٦٣/١٠).

(٢) يرى الحنفية: أن الطلاق يقع رجعياً، ولا شيء له على الزوجة. ينظر : المبسوط للسرخسي (٤٠/٢١)، والجوهرة النيرة (٦٠/٢).

(٣) يرى المالكية: أن الطلاق يقع بائناً، ولا شيء له على الزوجة. ينظر : حاشية الدسوقي (٣٥٠/٢)، وشرح مختصر خليل للخرشي (١٤/٤)، وروضة المستبين (٨٣٨/٢).

(٤) يرى الحنابلة: أن الطلاق يقع رجعياً، ولا شيء له على الزوجة. ينظر: الشرح الكبير (٤٩/٢٢)، والمغني (٣٤٣/٧)، وشرح منتهى الإرادات (٦٥/٣).

(٥) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٦٣/١٠).

(٦) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٦٣/١٠).

(٧) ينظر: مطالب أولي النهى (٣٠٠/٥).

الراجح:

الراجح – والله أعلم – أن الطلاق يقع عليها، ولا يلزمها للزوج شيء، لأنه رضي بالطلاق دون عوض، فالخمر والخنزير لا يجوز تملكهما شرعاً.

الفرع الثاني: حكم قوله: إن أعطيتني هذا العبد، فأنت طالق، فكان مغصوباً.

تقدمت دراست هذا المسألة في المطلب السابق.

خامساً: القائل بالفرق:

لم يوافق الشافعية أحد في قولهم: لمن قال لزوجته: إن أعطيتني شاة ميتة، أو خنزيراً، أو زق خمر، فأنت طالق، ففعلت، طلقت، ويرجع عليها بمهر المثل. وفي قولهم: لمن قال لزوجته: إن أعطيتني هذا العبد، فأنت طالق، فلا تطلق بالعبد المغصوب. الحنابلة في رواية .

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لأن العبد المعين، إن كان مغصوباً فالطلاق واقع على الصحيح من أقوال أهل العلم، ويرجع عليها بقيمة المثل؛ لأنها اتفقا على الطلاق، والطلاق يقع دون عوض، وعند تعذر تسليم العوض في الخلع، يصير إلى بدله؛ ولأنه لم يرضى بالخلع دون عوض، بخلاف الخمراً، أو الخنزيراً؛ لأنهما لا يجوز تملكهما شرعاً فكأنّه وافق على طلاق دون عوض.

المبحث الثالث:

الفروق الفقهية في الوكالة في الخلع.

الفرق بين صحة وكالة الزوج المطلقة في الخلع، وعدم صحة الوكالة المقيدة بعبد لم يذكر نوعه.

الفرق بين صحة وكالة الزوج المطلقة في الخلع، وعدم صحة الوكالة المقيدة بعبد لم يذكر نوعه.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن المقصود في تسمية العبد تملك مال مخصوص، لا يعلم مع الجهالة، فلم يصح، والمقصود في الإطلاق ملك البدل عن البضع، وهو معلوم بالشرع، أن يكون بقدر مهر المثل من غالب النقد، فلم تؤثر فيه جهالة العقد"[1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين الوكالة في الخلع، سواء مطلقة، أو مقيدة.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأنه في الوكالة المطلقة لم يحدد نوع وجنس العوض للوكيل، فصحت الوكالة؛ لانصرافها عادة إلى مهر المثل، أما الوكالة المقيدة فقد حدد جنس العوض، ولم يذكر نوعه وقدره، وهل هو يقابل مهر المثل أو أكثر، أو أقل، لذا لم تصح الوكالة، للجهالة بالعوض.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق.

الفرع الأول: حكم وكالة الزوج المطلقة في الخلع.

من قال لوكيله: خالع زوجتي، ولم يذكر له جنساً، ولا قدراً، فالوكالة جائزة، وعليه أن يخالعها بمهر المثل فما زاد. وهذا قول أصحاب المذاهب الأربعة الحنفية[2]، والمالكية[3]،

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٩٩).

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/٦٤٣)، والأصل للشيباني (١١/٤٢٤).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٤/٣٢)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٤/٣٠٤).

والشافعية[1]، والحنابلة[2]؛ لأنه أتى بمقتضى مطلق الخلع، وزاد في الثانية خيراً؛ وقياساً على جواز إطلاق التوكيل في البيع على ثمن المثل.

الفرع الثاني: **حكم وكالة الزوج المقيدة بعبد لم يذكر نوعه في الخلع.**

من قال لوكيله: خلعها على عبدٍ، ولم يذكر نوع العبد، وقدره، فقد اختلف الفقهاء في صحة الوكالة على قولين:

القول الأول: إن الوكالة باطلة؛ لأن اختلاف العبيد يوقع جهالة في التوكيل. وهو مذهب الحنفية[3]، ووجه عند الشافعية[4]، والصحيح عند الحنابلة[5].

القول الثاني: تصح الوكالة؛ لأنه لما لم يلزم في الوكالة ذكر صفاته، لم يلزمه ذكر نوعه. وهو مذهب المالكية[6]، ووجه عند الشافعية[7]، ورواية عند الحنابلة[8].

خامساً: **القائل بالفرق:**

وافق الشافعية في صحة الوكالة المطلقة في الخلع جمهور الفقهاء، ووافقهم الحنفية والحنابلة في بطلان الوكالة المقيدة التي لم يذكر نوعها وقدرها.

---

(١) ينظر: أسنى المطالب (٢٤٩/٣)، وروضة الطالبين (٣٩١/٧)، ونهاية المطلب (٤٧٤/١٣).

(٢) ينظر: الإقناع (٢٦١/٣)، والإنصاف (٣٠٩/٨)، والشرح الكبير (٢٢٦/٨). الفروع (٤٤٢/٨).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٩٦/٤)، منحة الخالق وتكملة الطوري (١٠١/٤)، والدر المختار (٤٥٩/٣).

(٤) ينظر: أسنى المطالب (٢٥٠/٣)، وحاشية الرملي (٢٥٠/٣)، والحاوي في فقه الشافعي (٩٨/١٠).

(٥) جاء في الشرح الكبير (٢٤١/٥): "وان قال: اشتر لي ما شئت، أو عبداً بما شئت، لم يصح حتى يذكر النوع، وقدر الثمن، وعنه ما يدل على أنه يصح". ينظر: الفروع (٦٩/٧) المبدع (٢٥٦/٤)، والإنصاف (٢٩٠/٥).

(٦) جاء في المعونة على مذهب عالم المدينة(ص: ١٢٤٣): "إذا وكله في شراء جارية للوطء، أو الخدمة، أو تزويج، أو شراء ثوب، أو عبد لم يصفه له جاز، ويلزمه من ذلك ما يشبه دون ما لم يشبه".وينظر: التوضيح (٣٩١/٦).

(٧) ينظر: أسنى المطالب (٢٥٠/٣)، وحاشية الرملي (٢٥٠/٣)، والحاوي في فقه الشافعي (٩٨/١٠).

(٨) جاء في الشرح الكبير (٢٤١/٥): "وان قال: اشتر لي ما شئت، أو عبداً بما شئت، لم يصح حتى يذكر النوع، وقدر الثمن، وعنه ما يدل على أنه يصح". ينظر: الفروع (٦٩/٧) المبدع (٢٥٦/٤)، والإنصاف (٢٩٠/٥).

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح، فالوكالة المطلقة في الخلع يراد بها في العادة مهر المثل فما زاد، أما الوكالة المقيدة بعيد لم يذكر نوعه، فمآلها إلى عدم ضبط العوض والجهالة به، فلم تصح.

المبحث الرابع:

الفروق الفقهية في إباحة الطلاق ووجهه وتفريعه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين النكاح لا يجوز أن يقع في وقت تحريمه، وبين الطلاق يجوز أن يقع في وقت تحريمه.

المطلب الثاني: الفرق بين قوله لإحدى نسائه (الصغيرة – اليائسة – الحامل – غير المدخول بها): أنت طالق للسنة، أو البدعة، طلقت في الحال، وبين قوله لإحداهن: أنت طالق إذا صرت من أهل السنة، روعي ذلك فيمن أمكن مراعاته فيها.

المطلب الأول: الفرق بين النكاح لا يجوز أن يقع في وقت تحريمه، وبين الطلاق يجوز أن يقع في وقت تحريمه.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الطلاق أوسع حكماً، وأقوى نفوذاً من النكاح؛ لوقوع الطلاق مباشرة وسراية، ومعجلاً ومؤجلاً، وعلى غرر، ولا يصح النكاح على مثله، فجاز أن يقع في وقت تحريمه، وإن لم يصح عقد النكاح في وقت تحريمه"(١).

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في أن النكاح والطلاق من العقود المتعلقة بالحياة الزواجية والرابطة القوية بين الزوجين عقداً، وحلاً، فكان الأولى تساويهم في في الوقوع وعدمه.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الطلاق يقع بعوض، ودون عوض، بخلاف النكاح، وكذلك الطلاق يقع معجلاً، ومؤجلاً وعلى غرر، وذلك لا يحوز في النكاح.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم الطلاق وقت تحريمه، كالطلاق في الحيض، أو طهر جامع فيه.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى من طلق في الحيض، أو في طهر جامع فيه، هل يقع طلاقه، أو لا يقع؟ على قولين:

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/١١٥)، وبحر المذهب للروياني (١٠/٨).

القول الأول: يقع طلاقه، وهو قول الجمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، قال ابن عبد البر[٥]: "وعلى هذا جماعة فقهاء الأمصار، وجمهور علماء المسلمين، وإن كان الطلاق عند جميعهم في الحيض بدعة غير سنة، فهو لازم عند جميعهم، ولا مخالف في ذلك إلا أهل البدع، والضلال والجهل، فإنهم يقولون إن الطلاق لغير سنة غير واقع، ولا لازم، وروي مثل ذلك عن بعض التابعين وهو شذوذ، لم يعرج عليه أهل العلم من أهل الفقه والأثر في شيء من أمصار المسلمين"[٦].

القول الثاني: لا يقع طلاقه، وهو أحد الوجهين في مذهب أحمد[٧]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٨]، وابن القيم[٩]، والشيخ عبدالعزيز بن باز[١٠] والشيخ محمد العثيمين[١١].

أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

٢- قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (١٦٥/٥)، والمبسوط للسرخسي (٢٧/٦)، والأصل للشيباني (٣٩٥/٤).

(٢) ينظر: حاشية العدوي (٨٣/٢) شرح ابن ناجي (٥١/٢)، وكفاية الطالب (١٠٨/٢)، والمعونة (ص: ٨٣٦).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (٧٨/١٧)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٧٩/١٠).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (١٧٢/٢٢)، و المغني (٢٣٨/٨)، والكافي في فقه ابن حنبل (١٠٦/٣).

(٥) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، القرطبي المالكي، من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، بحاثة، يقال له حافظ المغرب، صاحب التصانيف الفائقة منها: الكافي والتمهيد، والاستذكار، توفي سنة ثلاث وستين وأربعمائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٥٣/١٨)، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب (٢٦٦/٥)، والديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (٢/ ٣٦٧).

(٦) ينظر: التمهيد (٥٨/١٥).

(٧) ينظر: الإنصاف (٤٤٨/٨).

(٨) ينظر: مجموع الفتاوى (٧٢/٣٣).

(٩) ينظر: تهذيب السنن (١٠٣/٣).

(١٠) ينظر: مجموع فتاوى الشيخ عبدالعزيز بن باز (٢٨٠/٢١).

(١١) ينظر: ثمرات التدوين من مسائل ابن عثيمين مسألة (٤٧١).

وجه الدلالة: أن هذه الآيات عامة في الطلاق والمطلقات، ولم يفرق سبحانه وتعالى بين الطلاق في الحيض، أو في طهر جامعها فيه، أو في غيره؛ فالطلاق في الحيض، أو في طهر جامعها فيه داخل في العموم، ولا يخرج من هذا العموم، إلا بنص، أو إجماع(1).

٣- عن عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء)(2).

وجه الدلالة: أن المراجعة لا تكون إلا بعد لزوم الطلاق، ولو لم يكن الطلاق في الحيض واقعاً، ولا لازماً، ما قال له: راجعها؛ لأن من لم يطلق، ولم يقع عليها طلاق، لا يقال فيه راجعها؛ لأنه محال أن يقال لرجل امرأته في عصمته لم يفارقها، راجعها (3).

٤- أنه طلاق من مكلف في محل الطلاق، فوقع، كطلاق الحامل (4).

أدلة القول الثاني:

١- قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وجه الدلالة: أنه لم يرد إلا المأذون فيه من الطلاق، فدل على أن ما عداه ليس بطلاق(5).

٢- قول الله تعالى: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

---

(١) ينظر: المنتقى (٣٧٥/٥) والشرح الممتع (٤٧/١٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الطلاق، باب: قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ ﴾ [الطلاق: ١]، أحصيناه، حفظناه، وعددناه، وطلاق السنة أن يطلقها طاهراً من غير جماع، ويشهد شاهدين، حديث رقم (٥٢٥١) (٤١/٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب : الطلاق، باب : تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها، حديث رقم (١٤٧١) (١٠٩٣/٢).

(٣) ينظر: التمهيد (٥٨/١٥)، والكافي في فقه ابن حنبل (١٠٦/٣).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (١٧٢/٢٢)، و المغني (٢٣٨/٨).

(٥) ينظر: نيل الأوطار (٢٢٦/٦).

وجه الدلالة: لا أقبح من التسريح الذي حرمه الله فهو منهي عنه، فلا يصح[١].

٣- عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا، فهو رد) [٢].

وجه الدلالة: أن الطلاق البدعي خلاف عمل النبي صلى الله عليه وسلم، فهو مردود.

الراجح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول الثاني؛ وهو المفتى به، ولأن الطلاق البدعي وقع على خلاف عمل النبي صلى الله عليه وسلم، فهو مردود.

الفرع الثاني: حكم النكاح في وقت تحريمه كالنكاح في العدة.

أجمعت الأمة على تحريم النكاح في العدة، وممن حكى الإجماع، ابن عبد البر، وابن قدامة، وعلى ذلك قول الأئمة الأربعة: الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

قال ابن عبد البر: "واجتمعت الأمة على أنه لا يجوز عقد النكاح في العدة" [٧].

قال ابن قدامة: "وجملة الأمر أن المعتدة لا يجوز لها أن تنكح في عدتها إجماعاً"[٨] .

وأستدلوا لذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَـٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة : ٢٣٥].

٢- إن تزويجها يفضي إلى اختلاط المياه، واشتباه الأنساب [٩] .

---

(١) ينظر: زاد المعاد (٥/٢٢٤)، ونيل الأوطار (٦/٢٢٦).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: كتاب الأقضية ، باب: باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، حديث (١٧١٨) (٣/١٣٤٣).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣١/١٧)، وبدائع الصنائع (٣/٢٠٤)، وتبيين الحقائق (٢/١٠٨)

(٤) ينظر: التبصرة للخمي (٤/١٨٤٤)، والفواكه الدواني (١/٦٠)، و الثمر الداني (ص: ٤٤٤).

(٥) ينظر: المجموع (١٦/٢٤٠)، وكفاية النبيه (١٣/١٣٤)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/٢٧٠).

(٦) ينظر: الشرح الكبير (٧/٥٠٢)، والكافي في فقه ابن حنبل (٣/٢٦)، والعدة شرح العمدة (٢/٦٢).

(٧) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٥٣٠).

(٨)ينظر: المغني (٩/١٢١) .

(٩)ينظر: الشرح الكبير (٧/٥٠٢)، والمغني (٩/١٢١).

٣- أنه لا يؤمن أن تكون حاملاً، فلو أبحنا تزويجها لاختلط نسب المتزوج بنسب الواطئ الأول [١].

٤- إن العدة واجبة على كل حال حتى لو تيقن براءة الرحم؛ تغليباً لجانب التعبد.

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: النكاح لا يجوز أن يقع في وقت تحريمه، وبين الطلاق يجوز أن يقع في وقت تحريمه. الحنفية ، والمالكية، والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لعدم وقوع النكاح وقت تحريمه بإجماع العلماء؛ ولعدم وقوع الطلاق على الصحيح من أقوال أهل العلم.

---

(١)ينظر: الشرح الكبير (٥٠٢/٧).

المطلب الثاني: الفرق بين قوله لإحدى نسائه (الصغيرة – اليائسة[1] – الحامل – غير المدخول بها): أنت طالق للسنة، أو البدعة، طلقت في الحال، وبين قوله لإحداهن: أنت طالق إذا صرت من أهل السنة، روعي ذلك فيمن أمكن مراعاته فيها.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن هذا شرط للطلاق فانتظر، وذلك صفة للطلاق فلم ينتظر"[2].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في أن الطلاق واقع في الصورتين على إحدى نسائه الأربعة: (الصغيرة – اليائسة – الحامل – غير المدخول بها)

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن قوله: طالق للسنة صفة للطلاق، فيقع ناجزاً، بخلاف قوله: طالق إذا صرت من أهل السنة؛ لأنه شرط، فينتظر إلى وقت تحققه.

---

(١) قال: ابن فارس: الياء والهمزة والسين. كلمتان: إحداهما اليأس: قطع الرجاء. واليأس: القنوط، وقيل اليأس: نقيض الرجاء يئس من الشيء ييأس، وسن اليأس: السن التي ينقطع فيها الحيض عن المرأة فتعقم. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (يأس) (١٥٣/٦)، و المصباح المنير مادة: (يء س) (٦٨٣/٢)، ولسان العرب (٢٥٩/٦)، والمعجم الوسيط (١٠٦٢/٢).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٢٦/١٠)، وبحر المذهب للروياني (١٦/١٠).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق.

الفرع الأول: حكم قوله لإحدى نسائه (الصغيرة – اليائسة – الحامل – غير المدخول بها): أنت طالق للسنة، أو البدعة.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة من الحنفية [١]، والمالكية [٢]، والشافعية [٣]، والحنابلة[٤] على أن من قال لإحدى نسائه: (الصغيرة – اليائسة – الحامل - غير المدخول بها): أنت طالق للسنة، أو البدعة) أنه طلاقه يقع، ولا يوصف طلاق واحد منهن بالسنة، أو البدعة، وقد حكى ابن عبد البر الإجماع على أن غير المدخول بها ليس لطلاقها سنة ولا بدعة، قال رحمه الله: "وأجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو في المدخول بها، وأما غير المدخول بها فليس في طلاقها سنة ولا بدعة" [٥] .

وأستدلوا لذلك بما يلي:

١ – أن غير الحامل منهن عدتهما بالأشهر، فلا ضرر يلحقهما [٦].

٢– أنه علق الطلاق بصفة لا تتصف بها المرأة، فألغيت الصفه وصار كما لو قال : أنت طالق [٧] .

٣– أن احتمال الحبل معدوم في الآيس والصغيرة وغير المدخول بها [٨].

٤ – أن الكراهة للندامة بسبب الحمل، فمتى طلقها مع قيام الحمل، علم أنه لم يندم [٩].

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء (١٧٢/٢)، والمحيط البرهاني (٢٠١/٣).

(٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٥٠٧/٢)، والبهجة في شرح التحفة (٥٣٨/١)، وروضة المستبين (٨٠٩/٢).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٥٤/١٧) الإقناع للشربيني (٤٤٣/٢)، أسنى المطالب (٢٦٦/٣).

(٤) ينظر: المغني (٢٥٠/٨) الفروع (٢٢/٩)، والكافي (١٢٦/٣).

(٥) ينظر: التمهيد (٧٢/١٥).

(٦) ينظر: الإقناع للشربيني (٤٤٣/٢).

(٧) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٥٤/١٧)، والعدة شرح العمدة (٤٩/٢)، والمغني (٢٥٠/٨) .

(٨) ينظر: تحفة الفقهاء (١٧٢/٢) العدة شرح العمدة (٤٩/٢).

(٩) ينظر: المرجع السابقة .

الفرع الثاني: حكم قوله لإحدى نسائه (الصغيرة – اليائسة – الحامل – غير المدخول بها): انت طالق إذا صرت من أهل السنة.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في من قال لإحدى نسائه : (الصغيرة – اليائسة – الحامل – غير المدخول بها): أنت طالق للسنة، أو البدعة) وقال: أردت طلاقهما في زمن يصير طلاقهما فيه للسنة، دِين فيما بينه وبين الله تعالى، وهل يقبل في الحكم ويقع طلاقه أو لا؟ قولين للفقهاء:

القول الأول: يقع طلاقه ناجزاً، وهو قول وقول عند المالكية[١]، وقول عند الشافعية[٢]، ورواية عند الحنابلة[٣] .

القول الثاني: لا يقع الطلاق، وهو قول الحنفية[٤]، وقول عند المالكية[٥]، وقول عند الشافعية[٦]، ورواية عند الحنابلة[٧].

دليل القول الأول:

إنه خلاف الظاهر فأشبه ما لو قال: أنت طالق، ثم قال: أردت إذا دخلت الدار [٨] .

أدلة القول الثاني:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن الشرط لم يوجد، كقوله إن كنت علويه فأنت طالق، وليست بعلويه [٩] .

---

(١) ينظر: مواهب الجليل (٣٥٢/٥)، والمختصر الفقهي لابن عرفة (٢٠٤/٤)، وشرح الزرقاني (١٨٨/٤).

(٢) ينظر: المجموع (١٥٧/١٧)، والبيان (١٣٧/١٠) بحر المذهب (١٦/١٠)

(٣) ينظر: المغني (٢٥٠/٨)، الفروع (٢٢/٩)، والكافي في فقه ابن حنبل (١٢٦/٣).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٤٠٥/٣)، والفتاوى الهندية (٣٥١/١).

(٥) ينظر: مواهب الجليل (٣٥٢/٥)، والمختصر الفقهي لابن عرفة (٢٠٤/٤)، وشرح الزرقاني (١٨٨/٤).

(٦) ينظر: المجموع (١٥٧/١٧)، والبيان (١٣٧/١٠) بحر المذهب (١٦/١٠)

(٧) ينظر: المغني (٢٥٠/٨)، الفروع (٢٢/٩)، والكافي في فقه ابن حنبل (١٢٦/٣).

(٨) ينظر: المغني (٢٥٠/٨).

(٩) ينظر: المجموع (١٥٧/١٧)، والبيان (١٣٧/١٠) .

٢- إنه فسر كلامه بما يحتمله، فقبل، كما لو قال : أنت طالق أنت طالق، وقال : أردت بالثانية إفهامها [(١)].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: لمن قال: لإحدى نسائه (الصغيرة – اليائسة – الحامل – غير المدخول بها): أنت طالق للسنة، أو البدعة، طلقت في الحال. الحنفية، والمالكية، والحنابلة. وفي قولهم لمن قال: لإحدى نسائه (الصغيرة – اليائسة – الحامل – غير المدخول بها): أنت طالق للسنة، أو البدعة، روعي ذلك فيمن أمكن مراعاته فيها.الحنفية ، وقول للمالكية، ورواية عند الحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لأن الصغيرة، واليائسة، وغير المدخول بها، لا يوصف طلاقهم بالسنة، أو البدعة، بل حكى ابن عبدالبر الإجماع على وقوع الطلاق على غير المدخول بها، ولا يوصف طلاقها بالسنة، أو البدعة؛ لأن احتمال حمل اليائسة والصغيرة، وغير المدخول بها ميؤوس منه، فلا حاجة لإبراء الرحم والتأكد من خلوه من حمل، أما الحامل، فلأن الإنسان قد يندم إذا عرف أنه طلق زوجته وهي حامل لا يدري بحملها، وعند تيقن الحمل، تزول هذه الندامة.

بخلاف ما اذا اشترط شرطاً، محتمل حدوثه، كقوله : أنت طالق إذا صرت من أهل السنة، ونحوه، فينبغي الانتظار إلى وقت حصوله، قياساً على قوله : إن دخلت الدار فأنت طالق، فلا تطلق إلا إذا دخلت الدار.

---

(١) ينظر: المغني (٨/٢٥٠).

المبحث الخامس:

الفروق الفقهية في ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع إلا بالنية.

الفرق بين قوله لامرأته: أنا طالق منك، كان كناية يقع به الطلاق إن نواه، وبين قوله لعبده: أنا حر منك، لا يكون كناية، ولا يعتق به في أحد الوجهين.

الفرق بين قوله لامرأته: أنا طالق منك، كان كناية[1] يقع به الطلاق إن نواه، وبين قوله لعبده: أنا حر منك، لا يكون كناية، ولا يعتق به في أحد الوجهين.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن العتق إنما هو إزالة الرق، والرق يختص بالعبد دون السيد، فلم يصح العتق إلا أن يتوجه اللفظ إلى العبد دون السيد، وليس كذلك الطلاق، لأنه رفع الزوجية التي قد اشترك فيها الزوجان، فجاز أن تقع الفرقة بوقوعها على الزوجين"[2].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في تشابه الزوج والسيد في الملك في المسألتين، فالطلاق يملكه الزوج، كما يملك السيد العتق.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتيم بأن العتق خاص بالعبد، وعند إضافة العتق للسيد لا يقع، بخلاف الزواج؛ لأنه مشترك بين الزوجين، فيقع بإضافته لأيمهما بعد النية.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق.

الفرع الأول: حكم قوله لامرأته: أنا طالق منك.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في من قال لزوجته: أنا طالق منك، أو منك طالق، هل يكون صريحاً في الطلاق ويقع به، أو لا؟ على ثلاثة أقوال:

---

(١) الكناية: تكلم الشخص بما يستدل به عليه، ولم يصرح. ينظر: القاموس المحيط (ص: ١٣٢٩)، والمعجم الوسيط (٨٠٢/٢).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٥٩/١٠)، وبحر المذهب للروياني (٤٥/١٠).

القول الأول: ليس بصريح ولا كناية ولا يلزم به الطّلاق. وهو قول الحنفية [١]، وهو قول عند الشافعية [٢]، ورواية عند الحنابلة [٣].

القول الثاني: إنه كناية يقع به الطلاق إن نواه، وهو قول عند الشافعية [٤]، ورواية عند الحنابلة[٥].

القول الثالث: إنه صريح يقع به الطلاق، وهو قول المالكية[٦] .

أدلة القول الأول:

١- عن ابن عباس رضى الله عنهما: أن امرأة قالت: لزوجها لو أن ما تملك من أمرى كان بيدى لعلمت كيف أصنع، قال: فإن ما أملك من أمرك بيدك، قالت: قد طلقتك ثلاثاً، فقيل ذلك لابن عباس فقال: خطأ الله نوّاها، فهلا طلقت نفسها ثلاثاً، إنما الطلاق عليها وليس عليه[٧].

أجيب عنه[٨]: أن عمر بن الخطاب وابن مسعود رضي الله عنمها خالفه في ذلك، وقول الاثنين أقوى من قول الواحد[٩].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧٨/٦)، والعناية شرح الهداية (٢٤١/٥)، والدر المختار (٢١٦/١).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٥٧/١٠)، وحاشية قليوبي (٣٣١/٣).

(٣) ينظر: الإنصاف (٣٥٨/٨)، والشرح الكبير (٢٦٢/٢٢)، والمبدع في شرح المقنع (٣١٩/٦).

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٥٧/١٠)، وحاشية قليوبي (٣٣١/٣).

(٥) ينظر: الإنصاف (٣٥٨/٨)، والشرح الكبير (٢٦٢/٢٢)، والمبدع في شرح المقنع (٣١٩/٦).

(٦) ينظر: المدونة (٢٩٢/٢)، والإشراف (٧٤٥/٢)، وعيون المسائل (ص: ٣٤٧)، والمعونة (ص: ٨٤٩)، والفواكه الدواني (١٠١٠/٣).

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبير، كتاب : الخلع والطلاق ، باب : ما جاء فى التمليك، حديث رقم (١٥٤٤٧) (٣٤٩/٧). وسند الحديث فيه الحسن بن عمارة، وقال عنه البيهقي في السنن الكبير (٣٤٩/٧): متروك.

(٨) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٥٧/١٠).

(٩) أثر ابن مسعود رضي الله عنه، أخرجه البيهقي في السنن الكبير، كتاب : الخلع والطلاق ، باب : ما جاء فى التمليك، حديث رقم (١٥٤٤٠) (٣٤٨/٧). أما أثر عمر رضي الله عنه فقد أخرجه البيهقي في السنن الكبير، كتاب: الخلع والطلاق ، باب: ما جاء فى التمليك، حديث رقم (١٥٤٣٣) (٣٤٧/٧).

٢- أنه لما اختص اسم الطلاق بالزوجة دون الزوج ، فقيل لها: إنها طالق ، ولم يقل للزوج : إنه طالق ، وجب أن يختص حكم الطلاق بالزوجة دون الزوج ، فتقع الفرقة بالطلاق عليها، ولا تقع بالطلاق عليه [١].

أجيب عنه: أن ذلك باطل بقوله: أنا بائن منك، وحرام عليك، على أن حكم الطلاق متعلق بكل واحد من الزوجين، وإن اختص أحدهما بالاسم [٢].

٣- إن الزوج لو كان محلاً لوقوع الطلاق عليه، لكان صريح الطلاق فيه صريحاً، ولكان حكمه به متعلقاً، فلما انتفى عنه صريح الطلاق، ولم تجب عليه العدة من الطلاق، دلّ على أنه ليس بمحل للطلاق كالأجنبي [٣].

أجيب عنه: أنه لما لم يكن في حقيقته صريحاً؛ لأن الصريح ما اقترن به عرف الاستعمال عندهم، وعرف القرآن ، عندنا ولم يتناول جهة الزوج عرف الاستعمال وعرف القرآن، فكان صريحا، وقد تناوله في جهة الزوجة عرف الاستعمال وعرف القرآن فكان صريحاً. وأما العدة فهي الامتناع من الأزواج، والزوجة ممنوعة من ذلك، في حال الزوجية، فمنعت منه بعد الزوجية، والزوج غير ممنوع منه في حال الزوجية، فلم يكن ممنوعا منه بعد الزوجية [٤] .

٤- إن قوله لزوجته: أنا طالق منك ، كقوله لعبده: أنا حر منك ، فلما لم يكن هذا عتقاً، لم يكن هذا طلاقاً[٥].

أجيب عنه: أن هذا ليس بمجمع عليه فقد اختلف أصحاب الشافعي فيه على وجهين [٦].

---

(١) ينظر : الحاوي في فقه الشافعي (١٥٧/١٠).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٥٧/١٠)، والشرح الكبير (٢٦٢/٢٢).

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٥٧/١٠).

(٥) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٥٧/١٠)، والمبسوط للسرخسي (٧٨/٦)، والشرح الكبير (٢٦٢/٢٢).

(٦) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٥٧/١٠).

٥- إن الطلاق هو الإطلاق من الحبس، والزوجة محبوسة عن الأزواج، فجاز أن يقع عليها الطلاق، والزوج غير محبوس بها عن الزوجات، فلم يجز أن يقع عليه الطلاق[١].

أجيب عنه بما يلي[٢] :

أ/ إن الطلاق هو الإطلاق من عقد النكاح، والعقد متعلق بهما، فجاز أن يكون الطلاق واقعا عليها .

بـ/ إنه وإن كان إطلاقاً من حبس، فهو محبوس بها عن نكاح أختها، وخالتها وعمتها، وعن نكاح أربع سواها، كما كانت محبوسة عن غيره، فجاز أن يقع الطلاق عليه، لينطلق من حبس هذا التحريم كما وقع عليها، فانطلقت من حبس التحريم .

٦- أنه لو قال أنا طالق ولم يقل منك لم يقع، ولو كان محلاً للطلاق لوقع بذلك، كالمرأة[٣].

أدلة القول الثاني:

١- عن مسروق رحمه الله: أن امرأة قالت لزوجها لو أن الأمر الذى بيدك بيدى لطلقتك. قال: قد جعلت الأمر إليك، فطلقت نفسها ثلاثا. فسأل عمر عبد الله رضى الله عنهما عن ذلك قال: هى واحدة، وهو أحق بها، فقال عمر رضى الله عنه : وأنا أرى ذلك[٤].

وجه الدلالة: دل ذلك على إجماعهما على أن وقوع الطلاق على الزوج كناية فيه[٥] .

٢- أنه أحد الزوجين، فجاز أن تقع الفرقة، بوقوع الطلاق عليه كالزوجة[٦] .

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/١٥٧)، والمبسوط للسرخسي (٦/٧٨).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/١٥٧).

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٢٢/٢٦٢).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبير، كتاب : الخلع والطلاق ، باب: ما جاء فى التمليك، حديث رقم (١٥١٤٠) (١٥/٢٨٤)، وأخرجه البيهقي في المعرفة حديث (٤٤٤٩)، والشافعي في الأم (٧/١٧٥)، وأخرجه الإمام عبدالرازق في المصنف حديث (١١٩١٥)، ومن طريق الطبراني في المعجم حديث (٩٦٥٠) من طريق مسروق به.

(٥) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/١٥٧).

(٦) ينظر: المصدر السابق.

٣- إن ما صلح أن تقع به الفرقة إذا وقع على الزوجة، جاز أن تقع به الفرقة إذا وقع على الزوج، كالتحريم والبينونة[١].

٤- إن من صح إضافة كناية الطلاق إليه، صح إضافة صريحه إليه، كالزوجة طردا وكالأجنبية عكسا [٢].

٥- إن الطلاق إزالة النكاح، وهو مشترك بينهما، فإذا صح في أحدهما صح في الآخر [٣].

أجيب عنه: عدم التسليم بأن الطلاق وضع لإزالة ملك النكاح والحل المشتركين فيه، بل وضع لإزالة القيد وهو فيها دون الزوج، ألا ترى أنها الممنوعة عن التزوج والبروز [٤] .

دليل القول الثالث:

إن كل لفظ استعمل في الطلاق مضافاً إلى الزوجة كان طلاقاً، فكذلك إذا أضافه الزوج إلى نفسه، أصله قوله : أنا منك بائن، وأنا عليك حرام [٥].

الراجح:

الراجح – والله أعلم – القول بأنه كناية في الطلاق، يقع به إن نواه؛ لقوة أدلتهم؛ ولأنه لفظ استعمل فيه الطلاق، وأضافه إلى نفسه، فلا بدّ له من نية، وهو قول عمر بن الخطاب، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما، وقد حكى ابن قدامة الاتفاق على عدم وقع الطلاق فيه إلا بنية، قال في المغني: "ولا خلاف في أنه لا يقع به الطلاق من غير نية"[٦].

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/١٥٧).

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٢٢/٢٦٢)، والمبسوط للسرخسي (٦/٧٨)، والعناية شرح الهداية (٥/٢٤١).

(٤) ينظر: العناية شرح الهداية (٥/٢٤١).

(٥) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ٨٥٠)، والإشراف (٢/٧٤٥).

(٦) ينظر: المغني (٨/٢٧٨).

الفرع الثاني: حكم من قال لعبده: أنا حر منك.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في من قال لعبده: أنا حرٌّ منك هل يقع به العتق، أو لا؟ على قولين:

القول الأول: يكون كناية في عتقه، يعتق به إذا نواه. وهو قول للشافعية [(١)].

القول الثاني: لا يكون كناية، ولا يعتق به. وهو قول الحنفية [(٢)]، وقول للشافعية [(٣)].

دليل القول الأول:

إنه إزالة ملك يصح الصريح والكناية، فجاز إضافته إلى المالك، كإضافة الطلاق إلى الزوج[(٤)].

دليل القول الثاني:

إن الحرية تقع في ملك، والذى ينفرد بالملك هو السيد، فلم يجز اضافة الحرية إليه [(٥)].

أما المالكية [(٦)]، والحنابلة [(٧)] فلم أقف لهم على نص صريح في المسألة.

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٧/٩٥)، والحاوي في فقه الشافعي (١٠/١٥٩)، شرح البهجة الوردية (٢٠/٣٧٦)

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/٧٨)، البناية شرح الهداية (٥/٣٣٣)، والتجريد للقدوري (١٠/٤٨٦٦)

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٧/٩٥)، والحاوي في فقه الشافعي (١٠/١٥٩)، شرح البهجة الوردية (٢٠/٣٧٦)

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٧/٩٥).

(٥) ينظر: المصدر السابق.

(٦) تحدث المالكية عن مسألة شبيهة بهذه وهي مسألة : عبد بين رجل وامرأته أعتق كلا منهما نصيبه، فقال الزوج: نصيبي منك حر إذا ماتت امرأتي، وقالت المرأة : نصيبي منك حر إذا مات زوجي. قال: إذا مات الزوج عتق نصيب امرأته من رأس ماله، ولا يلحقه دين كان بعد، ويبدأ على الوصايا وخدم ورثة الزوج أبداً حتى تموت المرأة، فإذا ماتت المرأة خرج حراً كله من رأس المال، ولا يلحقه دين كان بعد، ويبدأ على الوصايا. ينظر : البيان والتحصيل (١٥/١٤٢)، وعقد الجواهر الثمينة (٣/١١٨٥)

(٧) تحدث الحنابلة عن مسألة شبيهة بهذه وهي مسألة : من قال كل واحد من الشركاء للعبد : إذا دخلت الدار، فنصيبي منك حر، فدخل، عتق عليهم جميعاً، سواء قالوا ذلك دفعة واحدة، أو في دفعات متفرقة؛ لأن العتق في أنصبائهم يقع دفعة واحدة، وإن اختلفت أوقات تعليقه. ينظر: المغني لابن قدامة (١٠/٢٩٨)، وكشاف القناع (٤/٥١٧).

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: من قال لزوجته: أنا طالق منك، أنه كناية يقع به الطلاق إن نواه. رواية عند الحنابلة. وفي قولهم: أنا حر منك، لا يكون كناية، ولا يعتق به في أحد الوجهين. الحنفية.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لاختلاف العتق عن الطلاق؛ فالطلاق يمكن تداركه بالرجعة، إذا قلنا بوقوع الطلاق عليه بهذا اللفظ (أنا منك طالق) وإن لم يكن صريحاً في الطلاق فبنيته أوقعناه عليه، بخلاف العتق فإنه لا يمكن تداركه إذا عتق؛ لاحتمال اللفظ للعتق وعدمه، فنحتاط فيه أكثر من الطلاق.

المبحث السادس:

الفروق الفقهية في الطلاق بالوقت وطلاق المكره وغيره.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين أن يدعي طلاق زوج سابق، فلا يقبل منه، وبين أن يدعي طلاقاً ارتجعها فيه، فيقبل منه.

المطلب الثاني: الفرق بين قوله أنت طالق إذا طلقتك، ثم طلقها واحدة، طلقت ثنتين، وبين قوله: أنت طالق كلما وقع عليك طلاقي، وطلقها واحدة، طلقت ثلاثاً.

المطلب الثالث: الفرق بين قوله إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: إن طلقتك فأنت طالق، فدخلت الدار، لم تطلق إلا واحدة بدخولها، وبين قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: إن وقع عليك طلاقي، فأنت طالق، فدخلت الدار، طلقت ثنتين.

المطلب الأول: الفرق بين قال لزوجته: يا طالق، وأدعى أنه أراد به طلاق من زوج سابق غيره؛ لم يقبل منه، وبين أن يدعي أنه أراد به طلاقاً سابقاً لها منه، قُبل منه.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أنه بادعاء الرجعة يوقع الطلاق في نكاحه، وبادعاء الزواج من غيره؛ غير موقع له في نكاحه"[1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين وجود لفظ: (يا طالق) من الزوج في كلا الصورتين لزوجته.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن اعدائه الطلاق من زوج سابق لم يقبل منه؛ لأنه خلاف ما يقتضيه الظاهر في العرف، وزجراً له عن التلفظ بصريح الطلاق، وقُبل منه في إدعائه طلاقاً سابقاً لها منه، وحُمل قوله على الإقرار بالطلاق، وإن كذبته، فالقول قولها؛ لأن الظاهر منه إيقاع الطلاق في الحال، فنحكم إذاً بوقوع طلاقين.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق.

الفرع الأول: من قال لزوجته: يا طالق، وأدعى أنه أراد به طلاق من زوج سابق غيره.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في من قال لزوجته: يا طالق، وأدعى أنه أراد به طلاق من زوج سابق غيره، هل يقع طلاقه، أو لا يقع على أقوال:

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٦١/١٧)، والحاوي في فقه الشافعي (٢٠١/١٠).

القول الأول: يُصَدّق في قوله، ولا يقع عليه الطلاق؛ لأنه قصد عدم إيقاع طلاقها، فوجب ألا يقع كما لو اتصل بكلامه أنت طالق من وثاق. وهو قول المالكية[1]، ورواية عند الحنابلة[2].

القول الثاني: لا يُصَدّق في قوله، ويقع عليه الطلاق؛ لأنه خلاف ما يقتضيه الظاهر في العرف، فلم يقبل في الحكم، كما لو أقر بعشرة ثم قال: زيوفاً، أو صغاراً، أو إلى شهر. وهو مذهب الشافعية[3]، ورواية عند الحنابلة[4].

القول الثالث: إن عُلِم غيره، قُبِل منه ما يدعيه؛ لأن كلامه يحتمل الصدق، وإلا فلا؛ لأنه نوى المحال؛ ولأنه وصفها بطلاق واقع، والطلاق لا يختص بإيقاع زوج دون زوج؛ وللعلم ببطلان دعواه. وهو قول الحنفية[5]، وقول عند اللشافعية[6].

الراجح:

الراجح – والله أعلم – قبول إدعائه قضاءً، إن علم أن المرأة ذات زوج سابق؛ لأن وجود الزواج السابق قرينة قوية على عدم إيقاع الطلاق، وتأكيده ذالك بقوله أنه ما أراد طلاق منه، وإنما أراد أنها طلقت من زوج سابق.

---

(١) ينظر: التاج والإكليل (٤/٤٤)، والفواكه الدواني (٣/١٠١٢)، وحاشية العدوي (٢/١١٣).

(٢) ينظر: المبدع شرح المقنع (٧/٢٤٩)، الشرح الكبير (٢٢/٢١٨)، الإنصاف (٢٢/٢١٨).

(٣) ينظر: الحاوي (١٠/٢٠٠)، ونهاية المطلب (١٤/١١٩)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/٤٨).

(٤) ينظر: المبدع شرح المقنع (٧/٢٤٩)، الشرح الكبير (٢٢/٢١٨)، الإنصاف (٢٢/٢١٨).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/٢٤٩)، والبحر الرائق (٣/٢٧٠)، والمحيط البرهاني (٣/٤١٣).

(٦) ينظر: الحاوي (١٠/٢٠٠)، ونهاية المطلب (١٤/١١٩)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/٤٨).

الفرع الثاني: حكم من قال لزوجته: يا طالق، وأدعى أنه أراد به طلاقاً سابقاً لها منه.

لم يفرق فقهاء الحنفية[1]، والمالكية[2]، والحنابلة[3] بين أن يدعي وقوع الطلاق منه، أو من زوج سابق، أما الشافعية فلهم قولان فيمن قال لزوجته: يا طالق، وأدعى أنه يريد به طلاقاً سابقاً لها منه:

القول الأول: إن صدقته الزوجة، فلا طلاق عليه، ولا يمين، وإن أكذبته فالقول قوله مع يمينه، ولا طلاق عليه. وهو قول عند الشافعية[4].

القول الثاني: نُقل عن القاضي أنه قال: إن صدّقته المرأة، قُبل ذلك منه، وحُمل قوله على الإقرار بالطلاق، وإن كذبته، فالقول قولها؛ لأن الظاهر منه إيقاع الطلاق في الحال، فنحكم إذاً بوقوع طلاقين: أحدهما: إنشاء، والآخر: إقرار منه[5].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في عدم قبول ادعائه الطلاق من زوج سابق، الحنابلة في رواية عنهم، ولم يفرق فقهاء الحنفية، والمالكية، والحنابلة بين أن يدعي وقوع الطلاق منه، أو من زوج سابق.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لأن قبول قوله في ادعائه طلاقاً من زوج سابق، وقد عُلم أنها ذات زوجاً سابق، أولى بالقبول من قوله طلاقاً سابقاً له منها.

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٤١٣/٣)، والفتاوى الهندية (٣٥٦/١).

(٢) ينظر: الفواكه الدواني (١٠١٢/٣)، وحاشية العدوي (١١٣/٢).

(٣) ينظر: المبدع شرح المقنع (٢٤٩/٧)، الشرح الكبير (٢١٨/٢٢)، الإنصاف (٢١٨/٢٢).

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٦٠/١٧)، والحاوي في فقه الشافعي (٢٠١/١٠).

(٥) نفى إمام الحرمين الجويني نسبة القول إلى القاضي حسين، وقال : "وهذا كلام مضطرب، لا يجوز نسبةُ مثله إلى القاضي". ينظر: نهاية المطلب (١٢٠/١٤)، وروضة الطالبين (١٢٠/٨).

المطلب الثاني: الفرق بين قوله: أنت طالق إذا طلقتك، ثم طلقها واحدة، طلقت ثنتين، وبين قوله: أنت طالق كلما وقع عليك طلاقي، وطلقها واحدة، طلقت ثلاثاً.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الشرط في الأولى، فعل الطلاق، وفي الثانية وقوع الطلاق، وفعل الطلاق لم يتكرر، فلذلك لم يتكرر وقوع الطلاق به، ووقوع الطلاق قد تكرر، فلذلك تكرر وقوع الطلاق"[(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في وجود لفظ: (أنت طالق) من الزوج في كلا الصورتين.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأنه قوله: (أنت طالق إذا طلقتك) أنه جعل تطليقها شرطاً لوقوع طلاقها، فإذا وجد الشرط وقع الطلاق، وأما قوله: (أنت طالق كلما وقع عليك طلاقي) فإن كلما تقتضي التكرار، فإذا طلق واحدة تكرر عليه حتى يبلغ منتهاه، وهو ثلاث طلقات.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق.

الفرع الأول: حكم قوله: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق، وطلقها واحدة.

اتفق الفقهاء الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)] أن من قال لزوجته المدخول بها: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق، وطلقها واحدة، طلقت ثلاثاً.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٢٠٥) .

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/١٧٨)، والبحر الرائق (٣/٢٩٦)، والدر المختار (٣/٣٥٤).

(٣) ينظر: ضوء الشموع شرح المجموع (٢/٤٢٢)، وحاشية الدسوقي (٢/٣٨٧)، والنوادر والزيادات (٥/١٣٦)، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/٥٣٧)، والمختصر الفقهي لابن عرفة (٤/٢١٥).

(٤) ينظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/٥١)، وأسنى المطالب (٣/٣٠٨)، والعزيز شرح الوجيز (٩/ ٧٧).

(٥) ينظر: الشرح الكبير (٢٢/٥٠٣)، والفروع و تصحيح الفروع (٩/١١٨)، والمغني (٨/٣٢٩).

واستدلوا لذلك بتعليلات من أبرزها ما يلي:

١- إن كلما تقتضي التكرار وقد عقد الصفة بوقوع الطلاق، فكيفما وقع، يقتضي وقوع أخرى[1].

٢- إن بوقوع الواحدة وجد الشرط، فوقع عليها تطليقة اليمين، ثم بوقوع هذه التطليقة، وجد الشرط مرة أخرى، واليمين معقودة بكلمة كلما، فتقع عليها الثالثة[2].

٣- إن "كلما" تقتضي التكرار، فتقع ثانية بوقوع الأولى، وثالثة بوقوع الثانية[3].

الفرع الثاني: **حكم قوله: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم طلقها واحدة.**

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من قال لزوجته المدخول بها: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم طلقها واحدة، على قولين:

القول الأول: يلزمه بطلاقها واحدة، اثنتان، وهو قول الحنفية[4]، وقول به سحنون[5] من المالكية[6]، ومذهب الشافعية[7]، والحنابلة[8].

القول الثاني: يلزمه بطلاقها واحدة، ثلاث، وهو المذهب عند المالكية[9].

---

(١) ينظر: المغني (٣٢٩/٨)

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٧٨/٦)، والبحر الرائق (٢٩٦/٣).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٢٩٦/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٧٧/٩)

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٧٨/٦)، والمحيط البرهاني (٧١١/٣)، والأصل للشيباني (٤٧٢/٤)

(٥) عبد السلام بن سعيد بن حبيب، المغربي، القيرواني، المالكي، قاضي القيروان، وصاحب (المدونة)، ويلقب بسحنون، وسمى سحنون باسم طائر حديد، لحدته في المسائل، توفي سنة أربعين ومئتين. ينظر: سير أعلام النبلاء (٦٣/١٢)، والديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (٣٠/٢)، وتاريخ قضاة الاندلس (ص: ٢٨).

(٦) ينظر: منح الجليل (١٠٠/٤)، وشفاء الغليل في حل مقفل خليل (٥١٧/١)، عقد الجواهر الثمينة (٥٣٧/٢) .

(٧) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨٣/١٧)، وروضة الطالبين (١٢٨/٨)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٧٤/١٤).

(٨) ينظر: المغني (٣٢٩/٨)، والشرح الكبير (٥٠٠/٢٢)، والفروع و تصحيح الفروع (١١٧/٩).

(٩) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (٥٢/٤)، والشرح الكبير للدردير (٢/ ٣٨٧)، والتاج والإكليل (٦٣/٤).

سبب الخلاف:

سبب الخلاف بين الفقهاء هل فاعل السبب، فاعل للمسبب أم لا؟[1].

أدلة القول الأول:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- أنّه حلف بطلاقها، وجعل شرط وقوع الطلاق عليها تطليقها، فإذا قال لها: أنتِ طالق فقد طلقها، فيقع عليها تطليقة بالإيقاع، وتطليقة بالحنث[2].

٢- أنه جعل تطليقها شرطاً لوقوع طلاقها، فإذا وجد الشرط وقع الطلاق[3].

٣- إن قوله: إذا طلقتك شرط، وقوله : فأنت طالق، جزاء له[4].

أدلة القول الثاني:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن فاعل السبب فاعل المسبب، فيلزم من وقوع الأولى، وقوع الثانية، ومن وقوع الثانية، وقوع الثالثة بمقتضى التعليق[5].

٢- إن الثانية لما وقعت مما هو فعله، وهي الأولى، صارت الثانية فعله أيضاً، فكأنه طلقها اثنتين، فتقع الثالثة بمقتضى أداة التكرار[6].

خامساً: القائل بالفرق:

لم يخالف الشافعية أحد في قوله: (أنت طالق كلما وقع عليك طلاقي) أنه يقع عليه ثلاثاً، ووافقهم الحنفية، والحنابلة، وسحنون من المالكية في قوله: (أنت طالق إذا طلقتك) يقع عليه اثنان.

---

(١) ينظر: منح الجليل (٤/١٠٠)، وشفاء الغليل في حل مقفل خليل (١/٥١٧).

(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٣/٧١١).

(٣) ينظر: المغني (٨/٣٢٩).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/١٧٨).

(٥) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٢/٣٨٧).

(٦) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (٤/٥٢).

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لأن (كلما) تقتضي التكرار، بخلاف (إذا)، التي هي شرط في الفعل، ولا تقتضي التكرار، فكان الحكم عليه بطلاق الثلاث عند تلفظه بـ(كلما) بخلاف (إذا الشرطية)، فإنه يقع عليه طلقتين، واحدة لطلاقه، والثانية لوجود الشرط.

المطلب الثالث: الفرق بين قوله إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال إن طلقتك فأنت طالق، فدخلت الدار، لم تطلق إلا واحدة بدخولها، وبين قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: إن وقع عليك طلاقي، فأنت طالق، فدخلت الدار، طلقت ثنتين.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أنه في الأولى جعل الشرط إحداث الطلاق، فإذا طلقت بما تقدم، لم يكن محدثاً له، فلم تطلق، وفي هذه المسألة جعل وقوع الطلاق، وهو واقع من بعد، وإن كان بعقد متقدم، فلذلك طلقت"[1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين ورود لفظ: (إن دخلت الدار فأنت طالق) في الصورتين.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين أنه في الأولى علّق طلاقها بدخول الدار، مع إضافة شرط إحداث الطلاق، فإذا دخلتها طلقت واحدة؛ لقوع الطلاق بالصفة السابقة لعقد الطلاق، وفي الثاني مع تعليق الطلاق بدخول الدار أضاف إليه إن الشرطية بقوله: (إن وقع عليك طلاق، فأنت طالق) وقد وقع بدخولها الدار، فتطلق الثانية؛ لوجود شرط وقوع الطلاق.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٢٠٦/١٠)، والمجموع شرح المهذب (١٨٤/١٧).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق.

الفرع الأول: حكم قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال إن طلقتك فأنت طالق، فدخلت الدار.

ذهب فقهاء الشافعية[(١)] والحنابلة[(٢)] إلى أن من قال لزوجته المدخول بها: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لها: إن طلقتك فأنت طالق، فدخلت الدار، لا يلزمه إلا طلقة واحدة بدخولها الدار.

وأستدلوا لذلك بتعيلات من أبرزها ما يلي:

١- أنه جعل إحداثه لإيقاع الطلاق عليها، صفة في وقوع الطلاق الثاني عليها، وإذا طلقت بما تقدم، لم يكن محدثاً لإيقاع الطلاق عليها، فلم توجد الصفة، فلذلك لم يقع الحنث[(٣)].

٢- أن هذا يقتضى ابتداء إيقاع بعد عقد الصفة، وما وقع بدخول الدار ليس بابتداء ايقاع بعد عقد الصفة، وانما هو وقوع بالصفة السابقة لعقد الطلاق، فلم يقع إلا واحداً[(٤)].

أما الحنفية[(٥)] والمالكية[(٦)] فلم أقف لهم على نص في المسألة محل الدراسة، وإنما تحدثوا عن حكم تعليق الطلاق بدخول الدار أو القيام والجلوس، أو الأكل والشرب، ولم يقرنوا مع التعليق استمرار وقوع الطلاق (كلما وقع عليك طلاقي، فأنت طالق)، بل جعلوا مسألة الباب على مسألتين.

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨٣/١٧)، وروضة الطالبين (١٣٠/٨)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٧٥/١٤).

(٢) ينظر: الشرح الكبير (٥٠١/٢٢)، والمبدع شرح المقنع (٣٢٢/٧)، والإقناع (٣٦/٤)

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨٣/١٧)

(٤) ينظر: روضة الطالبين (١٣٠/٨)، والشرح الكبير (٥٠١/٢٢)، والمبدع شرح المقنع (٣٢٢/٧).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٧٨/٦)، والبحر الرائق (٢٩٦/٣)، والدر المختار (٣٥٤/٣).

(٦) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (٥٢/٤)، والشرح الكبير للدردير (٢/ ٣٨٧)، والتاج والإكليل (٦٣/٤).

الفرع الثاني: حكم قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: إن وقع عليك طلاقي، فأنت طالق، فدخلت الدار.

ذهب فقهاء الشافعية[1] والحنابلة[2] إلى أن من قال لزوجته المدخول بها: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لها: إن وقع عليك طلاقي، فأنت طالق، فدخلت الدار، يلزمه طلقتين، طلقة بدخول الدار، وطلقة بوجود الصفه.

أما الحنفية[3] والمالكية[4] فلم أقف لهم على نص في المسألة محل الدراسة، وإنما تحدثوا عن حكم تعليق الطلاق بدخول الدار أو القيام والجلوس، أو الأكل والشرب، ولم يقرنوا مع التعليق استمرار وقوع الطلاق (كلما وقع عليك طلاقي، فأنت طالق)، بل جعلوا مسألة الباب على مسألتين.

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في مسألتي الفرق الحنابلة، ولم أقف للحنفية والمالكية لهم على قول في المسألة محل الدراسة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق صحيح، فقد أكّد الطلاق في الأولى مع دخول الدار، فقال: إن طلقتك فأنت طالق) طلقت واحدة؛ لوقوع الطلاق بالصفة السابقة لعقد الطلاق، أما في المسألة الثانية فقد أضافة إلى وقوع الطلاق بدخول الدار صفة أخرى، وهي: (إن وقع عليك طلاق فأنت طالق) طلقت واحدة بدخولها الدار، وأخرى بوقوع الطلاق عليها جراء دخولها الدار.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (١٣٠/٨)، وكفاية النبيه (٧٥/١٤)، والعزيز شرح الوجيز (٧٦/٩).

(٢) ينظر: الشرح الكبير (٥٠٢/٢٢)، والإقناع (٣٦/٤)، والمبدع شرح المقنع (٣٢٢/٧).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٧٨/٦)، والبحر الرائق (٢٩٦/٣)، والدر المختار (٣٥٤/٣).

(٤) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (٥٢/٤)، والشرح الكبير للدردير (٢/ ٣٨٧)، والتاج والإكليل (٦٣/٤).

المبحث السابع:

الفروق الفقهية في الطلاق بالحساب والاستثناء.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين قوله: أنت طالق نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة، طلقت ثلاثاً، وبين قوله: أنت طالق نصف طلقة، سدس طلقة، طلقت واحدة.

المطلب الثاني: الفرق بين قوله لزوجته : كلما ولدت ولداً، فأنت طالق واحدة، فوضعت ثلاثة أولاد معاً، ثم وضعت رابعاً منفرداً، طلقت ثلاثاً بالثلاثة، وانقضت عدتها بالرابع المنفرد، وبين قوله: كلما ولدت ولداً، فأنت طالق واحدة، فوضعت واحداً منفرداً، ثم وضعت الثلاث معاً، طلقت واحدة بالأول، وانقضت عدتها بالثلاث، ولم تطلق .

المطلب الأول: الفرق بين قوله: أنت طالق نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة، طلقت ثلاثاً، وبين قوله: أنت طالق نصف طلقة، ثلث طلقة، سدس طلقة، طلقت واحدة.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أنه إذا أدخل بين الأجزاء (واو) العطف تغاير المعطوف عليه، وإذا حذفها لم يتغاير"[1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الفرق بين المسألتين في ورود صفة (نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة) في الصورتين.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرق بين المسألتين أنه في الأولى أضافة حرف (الواو) الذي يقتضي المغايرة، فدل على وقوع الطلاق على كل جزء مما قاله؛ لأن الطلاق لا يتجزأ، أما في الثانية، فقد حذف حرف (الواو) فيقع عليه طلقة واحدة، لأن السدس، والثلث، والنص يكمل به واحدة، إن لم توجد قرينة تدلّ على المغايرة.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق.

الفرع الأول: حكم من قال لزوجته: أنت طالق نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة.

من قال لزوجته: أنت طالق نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة، طلقت ثلاثاً، وهو قول الحنفية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٢٤٦/١٠).

(٢) ينظر: الجوهرة النيرة (٣٨/٢)، وحاشية ابن عابدين (٢٥٩/٣).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٣٣/١٧)، وأسنى المطالب (٢٩١/٣)، والحاوي (٢٤٦/١٠).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٣٣٧/٢٢)، والإقناع (١٧/٤)، والمبدع شرح المقنع (٢٧٦/٧).

وأستدلوا لذلك بتعليلات منها ما يلي:

١- أنه بدخول حروف العطف، وقع بكل جزء طلقة، وسرى إلى الباقي[١].

٢- أنه علق أجزاء الطلقة على جزء آخر، وهو يدل على المغايرة[٢].

٣- أنه عطف جزءاً من طلقة على جزء من طلقة، فظاهره أنها طلقات متغايرة[٣].

٤- أنه لو كانت الثانية هي الأولى، لجاء بها بلام التعريف فقال ثلث الطلقة سدس الطلقة؛ لأن أهل العربية قالوا: إذا ذكر لفظ ثم أعيد منكراً، فالثاني غير الأول، وإن أعيد معرفاً، بها فالثاني هو الأول لقوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح: ٥-٦]، فالعسر الثاني هو الأول، بخلاف اليسر، ولهذا قيل: لن يغلب عسر يسرين، وقيل: لو أراد بالثانية الأولى لذكرها بالضمير؛ لأنه هو الأولى[٤].

٥- إن العطف غير المعطوف عليه[٥].

أما المالكية[٦] فلم أقف لهم على نص في المسألة محل الدراسة، وقد تحدثوا عن مسألة شبيهة لها، ووافق الجمهور في الحكم، وهي : (من قال لزوجته: ثلث طلقة، وربع طلقة، وسدس طلقة، فثلاث طلقات) .

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٣٣/١٧).

(٢) ينظر: المبدع شرح المقنع (٢٧٦/٧).

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٣٣٧/٢٢).

(٤) ينظر: المبدع شرح المقنع (٢٧٦/٧)، والشرح الكبير (٣٣٧/٢٢).

(٥) ينظر: الجوهرة النيرة (٣٨/٢).

(٦) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٥٣٠/٢)، والمختصر الفقهي لابن عرفة (١٩٢/٤)، ومنح الجليل (٩٦/٤) .

الفرع الثاني: حكم من قال لزوجته: أنت طالق نصف طلقة، ثلث طلقة، سدس طلقة.

من قال لزوجته: أنت طالق نصف طلقة، ثلث طلقة، سدس طلقة، أو نصف، وثلث، وسدس طلقة، فواحدة، إذ كلها أجزاء طلقة واحدة، وهو قول الحنفية[(١)]، والشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)].

وأستدلوا لذلك بتعليلات من أبرزها ما يلي:

١- إن ذلك أجزاء طلقة واحدة وليس في اللفظ ما يقتضي التغاير؛ لأنه غير معطوف[(٤)].

٢- أنه لم يعطف بواو العطف، فيدل على أن هذه الأجزاء من طلقة غير متغايرة، وأن الثانى ههنا يكون بدلا من الأول، والثالث من الثانى، والبدل هو المبدل أو بعضه، فلم يقتض المغايرة[(٥)].

أما المالكية[(٦)] فلم أقف لهم على نص في المسألة محل الدراسة، وقد تحدثوا عن مسألة شبيهة لها، ووافق الجمهور في الحكم، وهي: (من قال لزوجته: أنت طالق: ثلث وربع وسدس طلقة، فواحدة).

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في مسائل الفرق الحنفية، والشافعية، والمالكية.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق صحيح، فالواو تقتضي المغايرة، والطلاق لا يتجزأ، وعند حذفها دلّ على أن المراد واحدة، فلو جُمع النصف (٣) والثلث (٢) والسدس (١) لما زاد على طلقة واحدة.

---

(١) ينظر: الجوهرة النيرة (٣٨/٢)، وحاشية ابن عابدين (٢٥٩/٣).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٣٣/١٧)، وأسنى المطالب (٢٩١/٣)، والحاوي (٢٤٦/١٠).

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٣٣٧/٢٢)، والإقناع (١٧/٤)، والمبدع شرح المقنع (٢٧٦/٧).

(٤) ينظر: المبدع شرح المقنع (٢٧٦/٧).

(٥) ينظر: الشرح الكبير (٣٣٧/٢٢).

(٦) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٥٣٠/٢)، والمختصر الفقهي لابن عرفة (١٩٢/٤)، ومنح الجليل (٩٦/٤) .

وعلى قول المالكية كذلك لو جمع ما ذكروه ما بلغ طلقة واحدة إن كان بغير (الواو) فثلث (٤) وربع (٣) وسدس (٢).

المطلب الثاني: الفرق بين قوله لزوجته: كلما ولدت ولداً، فأنت طالق واحدة، فوضعت ثلاثة أولاد معاً، ثم وضعت رابعاً منفرداً، طلقت ثلاثاً بالثلاثة، وانقضت عدتها بالرابع المنفرد، وبين قوله: كلما ولدت ولداً، فأنت طالق واحدة، فوضعت واحداً منفرداً، ثم وضعت الثلاث معاً، طلقت واحدة بالأول، وانقضت عدتها بالثلاث، ولم تطلق.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أنه يجوز أن يقترن عدد الطلاق، ولا يجوز أن تقترن العدة، والطلاق"[1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين وجود جملة (كلما ولدت ولداً، فأنت طالق واحدة) في الصورتين.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين أنه في الأولى وضع ثلاثاً معاً، فطلقت بهم ثلاث لجواز الطلاق بلفظ الثلاث، وبالرابع تنقضي عدتها، فتحلّ للأزواج، أما في الثاني، فقد وضعت واحداً منفرداً، فطلقت واحدة، وتنقضي عدتها من طلاقها الأول بالثلاث الذين وضعتهم معاً، ولم تطلق بواحدٍ منهم؛ لاجتماعهم في انقضاء العدة، فيجري عليهم إذا اجتمعوا في الطلاق، حكم الافتراق، وفي العدة حكم الواحد، فإنها لو وضعت أربعة لمرة طلقت ثلاثاً.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٢٥٤)، وبحر المذهب للروياني (١٠/١٢٦).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق.

الفرع الأول: حكم من قال لزوجته: كلما ولدت ولداً، فأنت طالق واحدة، فوضعت ثلاثة أولاد معاً، ثم وضعت رابعاً منفرداً.

فلو وضعت ثلاثة أولاد معاً في حال واحدة ، ثم وضعت رابعاً منفرداً، طلقت ثلاثاً بالثلاثة؛ لأن صفة الثلاث قد وجدت وهي زوجة، وانقضت عدتها بالرابع المنفرد. وهو قول الشافعية[(١)].

جاء في بحر المذهب: "ولو ولدت أربعاً، طلقت ثلاثاً، وانقضت عدتها بالرابع، بلا خلاف"[(٢)].

أما الحنفية[(٣)]: فقد ذكروا مسألة شبيه بهذه، حيث جاء في الأصل للشيباني: "وإذا ولدت ثلاثة أولاد في بطن، وقعت عليها به تطليقتان، وانقضت العدة بالولد الثالث، ولا يقع عليها الطلاق".

وبناء عليه أنه إذا ولدت ثلاثاً، طلقت اثنتان، فإذا جاءت برابع منفرداً تطلق الثالثة؛ لأنقضاء عدتها من الطلاق الثاني بالولد الثالث، فيوافق قولهم في ذلك قول الشافعية في الجملة، والله أعلم.

أما المالكية[(٤)]: فقد تحدثوا في مسألة شبيه لهذه، حيث جاء في النوادر والزيادات: "وإن قال: كلما ولدت ولداً، فأنت طالق للسنة، فولدت ثلاثة أولاد في بطن، لزمه طلقتان".

وبناء عليه أنه إذا ولدت ثلاثاً، طلقت اثنتان، فإذا جاءت برابع تقضي به العدة، ولا تطلق، والله أعلم.

---

(١) ينظر: الحاوي (٢٥٤/١٠)، والمجموع (١٧٩/١٧)، وأسنى المطالب (٣١٣/٣).

(٢) ينظر: (١٠/ ١٢٤) .

(٣) ينظر: الأصل للشيباني (٤١٨/٤)، والمبسوط للسرخسي (٨٣/٦)، والبناية شرح الهداية (٤٧٠/٥).

(٤) ينظر: النوادر والزيادات (١١٠/٥)، والتوضيح (٤/ ٤٢٧)، وعقد الجواهر الثمينة (٥٣٩/٢).

أما الحنابلة[1]: فقد تحدثوا في مسألة شبيه لهذه، حيث جاء في الكافي في فقه ابن حنبل: وإن قال: كلما ولدت ولداً، فأنت طالق، فولدت ثلاثة دفعة واحدة، طلقت ثلاثاً، لأن صفة الثلاث قد وجدت وهي زوجة".

وبناءً عليه إذا ولدت ثلاثاً، طلقت ثلاثاً، فإذا وضعت الرابع منفرداً، انقضت به العدة،فوافقوا الشافعية في الحكم النهائة للمسألة، والله أعلم.

الفرع الثاني: حكم من قال لزوجته: كلما ولدت ولداً، فأنت طالق واحدة، فوضعت واحداً منفرداً، ثم وضعت الثلاث معاً.

لو ولدت أربعة واحدًا منفردًا والثلاثة مجتمعين معاً، طلقت بالأول واحدة، وانقضت عدتها بالثلاث، ولم تطلق بواحدٍ منهم؛ لاجتماعهم في انقضاء العدة، فيجري عليهم إذا اجتمعوا في الطلاق، حكم الافتراق، وفي العدة حكم الواحد، فإنها لو وضعت أربعة لمرة طلقت ثلاثًا. وهو مذهب الشافعية[2].

أما الحنفية[3]: فقد ذكروا مسألة شبيه بهذه، حيث جاء في الأصل للشيباني: "وإذا ولدت ثلاثة أولاد في بطن، وقعت عليها به تطليقتان، وانقضت العدة بالولد الثالث، ولا يقع عليها الطلاق".

وبناء عليه أنه إذا ولدت واحداً منفرداً، طلقت واحدة، وتقضي عدتها بوضع الثلاث كقول الشافعية. والله أعلم.

أما المالكية[4]: فقد تحدثوا في مسألة شبيه لهذه، حيث جاء في النوادر والزيادات: "وإن قال: كلما ولدت ولداً، فأنت طالق للسنة، فولدت ثلاثة أولاد في بطن، لزمه طلقتان".

---

(١) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (١٢٦/٣)، والإنصاف (٦٢/٩)، والفروع وتصحيح الفروع (١١٧/٩).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٢٥٤/١٠)، بحر المذهب للروياني (١٢٤/١٠).

(٣) ينظر: الأصل للشيباني (٤١٨/٤)، والمبسوط للسرخسي (٨٣/٦)، والبناية شرح الهداية (٤٧٠/٥).

(٤) ينظر: النوادر والزيادات (١١٠/٥)، والتوضيح (٤/ ٤٢٧)، وعقد الجواهر الثمينة (٥٣٩/٢).

وبناء عليه أنه إذا ولدت واحداً منفرداً، طلقت واحدة، وتقضي عدتها بوضع الثلاث كقول الشافعية. والله أعلم.

أما الحنابلة[1]: فقد تحدثوا في مسألة شبيه لهذه، حيث جاء في الكافي في فقه ابن حنبل: "وإن ولدتهم واحداً، بعد واحد من حمل واحد، طلقت بالأول طلقة، وبالثاني أخرى، وبانت بالثالث، ولم تطلق به ذكره أبو بكر؛ لأن العدة انقضت بوضعه فصادفها الطلاق بائناً، فلم يقع كما لو قال: إذا مت فأنت طالق، وقال ابن حامد: تطلق به الثالثة؛ لأن من زمن الوقوع زمن البينونة، ولا تنافي بينهما والأول أصح وعليه التفريع".

وبناء عليه إذا ولدت واحداً منفرداً، طلقت واحدة، وتقضي عدتها بوضع الثلاث كقول الشافعية. والله أعلم.

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم لمن قال لزوجته: كلما ولدت ولداً، فأنت طالق واحدة، فوضعت ثلاثة أولاد معاً، ثم وضعت رابعاً منفرداً، طلقت ثلاثاً بالثلاثة، وانقضت عدتها بالرابع المنفرد. الحنفية، والحنابلة.

ووافقهم في قولهم لمن قال لزوجته: كلما ولدت ولداً، فأنت طالق واحدة، فوضعت واحداً منفرداً، ثم وضعت الثلاث معاً، طلقت واحدة بالأول، وانقضت عدتها بالثلاث، ولم تطلق. الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر والله أعلم أن الفرق صحيح، فالطلاق أقصاه ثلاث، وقد وجد في المسألة ما يدلّ على التكرار (كلما)، فيقع بالثلاث ثلاثاً، لجواز الطلاق بلفظ الثلاث ووقوعه، ويقع بالواحد واحداً؛ لانفراده، وتقضي العدة بوضع الثلاث ولا تطلق بهم طلقة أخرى لعدم جواز اقتران الرجعة والطلاق.

---

(١) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (١٢٦/٣)، والإنصاف (٦٢/٩)، والفروع وتصحيح الفروع (١١٧/٩).

المبحث الثامن:

الفروق الفقهية في الشك في الطلاق.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين السيد يمنع من الاستمتاع بإمائه عند قوله وقد رأى طائراً: إن كان هذا الطائر غراباً فنسائي طوالق، فإن لم يكن غراباً فإمائي أحرار، وطار الطائر ولم يعرف أغراب أم لا، وبين الورثة لا يمنعون من التصرف فيهن.

المطلب الثاني: الفرق بين قوله: احداكما طالق، ولم يبين بقوله أيهما طالق، فوطأ احداهما، فلا يكون وطؤه بياناً لزوجته الموطوءة، ولتعين الطلاق في الأخرى، وبين من باع أمته بشرط الخيار، ثم وطئها البائع في زمن الخيار، كان وطئه فسخاً للبيع.

المطلب الأول: الفرق بين السيد يمنع من الاستمتاع بإمائه ونسائه عند قوله وقد رأى طائراً: إن كان هذا الطائر غراباً فنسائي طوالق، فإن لم يكن غراباً فإمائي أحرار، وطار الطائر ولم يعرف أغراب أم لا، وبين الورثة لا يمنعون من التصرف فيهن.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن السيد اجتمع في ملكه المحظور والمباح؛ لأنه يملك الإماء، وأبضاع النساء، فغلب حكم الحظر على الإباحة، لاجتماعهما يقيناً، وليس كذلك الورثة؛ لأنهم لا يملكون إلا أحد الفريقين، وهم الإماء دون أبضاع النساء، فلم يجتمع الحظر والإباحة في حقهم، فأعمل فيهم أصل الإباحة"(١).

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه في المسألتين عدم العلم اليقيني في نوع الطائر، فلم يحكم بالطلاق، أو العتاق في كلا المسألتين.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين أن المسألة الأولى اجتمع فيها الحلّ والإباحة في حق الزوج، ولا يعلم يقيناً أيهما مباح؛ لعدم علمنا بنوع الطائر فنحكم بطلاق النساء، إن كان غراباً، وبعتق الإماء إن لم يكن غراباً، لذا غُلِّب جانب الحظر على الإباحة في حق الزوج، كاختلاط الميتة مع الذكية، بخلاف المسألة الثانية، فالورثة لا يحرم عليهم الجميع، وإنما حَرُم عليهم أبضاع النساء؛ لعدم إرثهم لهن، دون الإماء الموروثات من الميت، فلم يمنعوا من الاستمتاع بهن.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٢٧٧).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق.

الفرع الأول: حكم استمتاع السيد بالإماء عند قوله وقد رأى طائراً: إن كان هذا الطائر غراباً فنسائي طوالق، فإن لم يكن غراباً فإمائي أحرار، وطار الطائر ولم يعرف أغراب أم لا؟.

من قال: إن كان هذا الطائر غراباً، فنسائي طوالق، فإن لم يكن غراباً، فإمائي أحرار، وطار الطائر ولم يعرف أغراب أم لا، فلا يحل له وطء النساء، ولا الاستمتاع بالإماء، ولا التصرف فيهن. وهو قول الشافعية[1]، والحنابلة[2].

وأستدلوا لذلك بتعليلات من أهمها ما يلي:

١- إن التحريم فيهما واقع بيقين، والشك واقع بالتعيين، فجرى مجرى اختلاط أخته بأجنبية، يوجب تحريمها عليه؛ لوقوع التحريم مع الجهل بالتعيين[3].

٢- أنه تحقق زوال الملك في أحدهما، فصار كما لو طلق إحدى المرأتين، ثم أشكلت[4].

أما الحنفية فلم أقف لهم على قول في المسألة محل الدراسة.

أما المالكية[5]: فقد تحدثوا عن مسألة مشابهة لهذه، جاء التوضيح: "أما لو كان لرجل امرأتان، فرأى طائراً، فقال: إن كان هذا غراباً، فزينب طالق، وإن لم يكن غراباً، فعزة طالق، والتبس عليه الأمر، وتعذر التحقيق، طلقتا عليه، وكان ذلك كاختلاط الميتة مع الذكية".

ووجه شبهها بالمسألة محل الدراسة هو عدم معرفة الطالق منهما، وتعذر التحقيق، كما الطائر الذي لم يعرف ويتحقق من نوعه.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٢٧٥)، والمجموع شرح المهذب (١٧/٢٥٦).

(٢) ينظر: المغني (٨/٤٢٥)، والشرح الكبير (٨/٤٦٧)، والإقناع (٤/٦٤).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٢٧٥).

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٧/٢٥٦).

(٥) ينظر: التوضيح (٤/ ٤٢٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/٥٩)، وعقد الجواهر الثمينة (٢/٥٣٤)، وتوضيح الأحكام شرح تحفة الحكام (٢/١٦٥).

وبناء عليه لا يحل له وطء النساء، ولا الاستمتاع بالإماء، ولا التصرف فيهن، ويقع عليه طلاق نسائه، وعتق إمائه، ويوافقوا الشافعية في الحظر من الاستمتاع، والله أعلم.

الفرع الثاني: حكم استمتاع الورثة بالإماء عند من قول مورثهم وقد رأى طائراً: إن كان هذا الطائر غراباً فنسائي طوالق، فإن لم يكن غراباً فإمائي أحرار، وطار الطائر ولم يعرف أغراب أم لا؟ حتى مات.

اختلف فقهاء الشافعية[1] في من ثبت له تملك للإماء بالقرعة، وبعد وفاة المورث، هل له حق الاستمتاع بالإيماء؟ على قولين :

القول الأول: لا يجوز للورثة الإستمتاع بهن، ويجوز لهم التوصل إلى أخذ اثمانهن.

القول الثاني: يجوز للورثة الاستمتاع بهن؛ لأن القرعة تضمنت نفياً، وإثباتاً.

أما الحنفية، والمالكية، والحنابلة فلم أقف لهم على قول في المسألة محل الدراسة.

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في السيد يمنع من الاستمتاع بإمائه ونسائه عند قوله وقد رأى طائراً: إن كان هذا الطائر غراباً فنسائي طوالق، فإن لم يكن غراباً فإمائي أحرار، وطار الطائر ولم يعرف أغراب أم لا. المالكية، والحنابلة. أما منع الورثة من التصرف فيهن، فلم أقف على قول للمذاهب الأخرى.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح، فالمنع للزوج إنما هو لاجتماع الحظر والإباحة في حقه، فغلب جانب الحظر كاختلاط الميتة مع الذكية، بخلاف الورثة، فليس لهم إلا أبضاع الإماء فلم يمنعوا من الاستمتاع بهن.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/ ٢٧٧)، والمجموع شرح المهذب (٢٥٩/١٧).

المطلب الثاني: الفرق بين قوله: احداكما طالق، ولم يبين بقوله أيهما طالق، فوطأ احداهما، لم يكن وطؤه بياناً لزوجته الموطوءة، وتعين الطلاق في الأخرى، وبين من باع أمته بشرط الخيار، ثم وطئها البائع في زمن الخيار، كان وطئه فسخاً للبيع.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الطلاق لا يقع إلا بالقول دون الفعل، فلم يصح منه بيانه، والملك يصح ويثبت بالقول، والفعل، فصح فسخه في البيع بالقول، والفعل"[(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في وجود الوطء من الزوج أو السيد قبل بينان الحلال من الحرام من نسائه، أو إمائه.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الطلاق يقع بالقول لا بالفعل، بخلاف الملك فيصح قبوله، وفسخه بالقول والفعل.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم من قال لزوجته: إحداكما طالق، ولم يبين بقوله أيهما طالق، فوطأ إحداهما.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من قال لزوجه إحداكما طالق، ولم يبين بقوله أيهما طالق، فوطأ إحداهما، هل يكون الوطء تعين للزوجة المطلقة من الزوجة المختار أم لا؟ على قولين:

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٢٨١/١٠).

القول الأول: إن وطء أحدهما يعين طلاق الأخرى، وهو مذهب الحنفية[1]، وقول عند الشافعية[2]، ووجه عند الحنابلة[3]

القول الثاني: إن وطء أحدهما لا يعين طلاق الأخرى، وهو قول للشافعية[4]، والصحيح عند الحنابلة[5].

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن فعله محمول على الجواز، ولا يجوز إلا بالبيان، فكان الوطء بيانا أن الموطوءة منكوحة، فتعينت الأخرى للطلاق، ضرورة انتفاء المزاحم[6].

٢- إن فعل المسلم محمول على الحل ما أمكن؛ لأن عقله ودينه يمنعه من الحرام[7].

دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدلّ لهم بأن الطلاق يقع بالقول لا بالفعل، فلا يعتبر وطئه بياناً للمطلقة، والله أعلم.

أما المالكية[8] فلم أقف لهم على قول صريح في المسألة محل الدراسة، وقد تحدثوا عن مسائل عدة مشابه لهذه المسألة، وذكروا فيها أن الوطء يعين المرأة المختارة عن غيرها، فمن أسلم على أكثر من أربعة نسوة، لا بدّ له من اختيار أربعة ومفارقة الباقي، قال ابن

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥٧/٧)، وبدائع الصنائع (٢٢٨/٣)، والبحر الرائق (٣٠٥/١).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (١٠٥/٨)، ونهاية المطلب (٢٥٩/١٤)، والحاوي في فقه الشافعي (٢٨١/١٠).

(٣) ينظر: الإنصاف (١٠٣/٩)، والمبدع شرح المقنع (٣٥٨/٧)، والفروع (١٤٤/٩).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (١٠٥/٨)، ونهاية المطلب (٢٥٩/١٤)، والحاوي في فقه الشافعي (٢٨١/١٠).

(٥) ينظر: الإنصاف (١٠٣/٩)، والمبدع شرح المقنع (٣٥٨/٧)، والفروع (١٤٤/٩).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢٢٨/٣).

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥٧/٧).

(٨) ينظر: جامع الأمهات (ص: ٢٧٠)، والشرح الكبير للدردير (٤١٧/٢).

الحاجب[1]: "ويعتبر في الاختيار ما يدل عليه، فلو طلق واحدة، أو ظاهر، أو آلى، أو وطيء، تعينت"، وتصح رجعة المرأة المطلقة طلاقاً رجعياً إن اقترن مع الوطء نية، قال الدردير: "وأما لو نوى فجامع أو باشر فقد قارنها فعل، فرجعة اتفاقاً".

وعلى هذا يمكن القول بأنهم مع الجمهور بأن الوطء يعين الزوجة المطلقة من الزوجة المختارة إن أقترن مع الوطء نية، والله أعلم.

الراجح:

الراجح – والله أعلم – أن وطء الزوج بيان لزوجته المطلقة، فالمسلم يحمل فعله على الإباحة ما أمكن؛ لأن دينه يمنعه من الحرام، وإذا لم يكن الوطء بياناً إلى المطلقة لأدى إلى وجود أولاد زنا؛ لأنه في هذه الحالة إن حملت من وطئه، تكون حملت منه وهي مطلقة دون رجعة، فينزه المسلم عن ذلك.

الفرع الثاني: **حكم من باع أمته بشرط الخيار، ثم وطئها البائع في زمن الخيار.**

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم من باع أمته بشرط الخيار، ثم وطئها في زمان الخيار، هل يكون وطؤه للأمة فاسخ لعقد البيع أم لا على قولين :

القول الأول: إن وطء البائع للأمة في زمن الخيار، يفسخ البيع. وهو قول الجمهور من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، ورواية عند الحنابلة[5].

القول الثاني: إن وطء البائع للأمة في زمن الخيار، لا يفسخ البيع. رواية عند الحنابلة[6].

---

(١) أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر الكردي، ثم المصري، ثم الدمشقي، المعروف بابن الحاجب، الملقب بجمال الدين، الإمام العلامة الفقيه المالكي، له تصانيف منها: الجامع بين الأمهات في الفقه، والتنقيح، توفي سنة ست وأربعين وستمائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٣/٢٦٥)، والديباج المذهب (٢/٨٦)، وشذرات الذهب (٧/٤٠٥).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧/١٥٧)، والمحيط البرهاني (٤/١٣)، وتبيين الحقائق (٢/٢٥١).

(٣) ينظر: الذخيرة (٥/٣٨)، والتاج والإكليل (٤/٤١٩)، وحاشية الصاوي (٦/٤١٨).

(٤) ينظر: أسنى المطالب (٢/٥٥)، والحاوي (١٠/٢٨١)، ومغني المحتاج (٢/٤٩).

(٥) ينظر: الإنصاف (٤/٢٨٢)، والشرح الكبير لابن قدامة (٤/٧٦)، ومطالب أولي النهى (٣/٩٥).

(٦) ينظر: المراجع السابقة.

أدلة القول الأول:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- نفوذ تصرفه فيها؛ ولإشعاره بعدم البقاء على البيع، وظهور الندم منه[١].

٢- أنه دليل على الاسترجاع، فأشبه من أسلم على أكثر من أربع، فوطئ إحداهن كان اختياراً لها[٢].

دليل القول الثاني:

إن الملك انتقل عنه، فلم يكن تصرفه استرجاعاً، كمن وجد ماله عند مفلس فتصرف فيه[٣].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم لمن قال لزوجتيه: احداكما طالق، ولم يبين بقوله أيهما طالق، فوطأ احداهما، لم يكن وطؤه بياناً لزوجته الموطوءة، وتعين الطلاق في الأخرى. الحنابلة في الصحيح عنهم. أما من باع أمته ثم وطئه فإن وطئه يعتبر فسخاً للعقد زمن الخيار. الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، ورواية عند الحنابلة .

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر والله أعلم أن الفرق ضعيف؛ فوطء الزوج لإحدى زوجتيه، بياناً للمطلقة على أصح أقوال العلماء، كما يعتبر وطء البائع للأمة في زمن الخيار بياناً لفسخ البيع.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥٧/٧).

(٢) ينظر : الكافي في فقه ابن حنبل (٢٦/٢).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

المبحث التاسع:

الفروق الفقهية في ما يهدم الرجل من الطلاق، من كتاب الرجعة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين قوله: راجعتك ورددتك كان صريحاً في الرجعة، وبين قوله: أمسكتك، لم يكن صريحاً في الرجعة في أحد الوجهين.

المطلب الثاني: الفرق بين من قال لزوجته مع أجنبية: إحداكما طالق، فإن أراد طلاق زوجته طلقت، وإن أراد الأجنبية قبل منه ظاهراً وباطناً، ولم تطلق زوجته، وبين من كان اسم زوجته زينب، وفي البلد جماعة زيانب يشاركنها في الاسم، فقال: زينب طالق، وقال: أردت غير زوجتي من الزيانب، لم يقبل منه، وطلقت زوجته في الظاهر، ويدان في الباطن.

المطلب الثالث: الفرق بين جواز الرجعة في الإحرام وبين عدم جواز الرجعة في الردة.

المطلب الأول: الفرق بين قوله: راجعتك وردتك، كان صريحاً في الرجعة، وبين قوله: أمسكتك، لم يكن صريحاً في الرجعة في أحد الوجهين.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن المطلقة مرسلة مخلاة، والعرب تقول: لما خرج عن اليد إذا أعيد إليها: قد ارتجعته فرددته، ولا تقول أمسكته إلا لما كان في اليد لم يخرج عنها، فلذلك افترقا في حكم الرجعة"(١).

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين أن كل الألفاظ هذه (راجعت، رددت، أمسكت) ورت في القرآن والسنة، وأنها كلها تدلّ على البقاء والإستدامة، فمن ارتجعها، أو ردّها أنما ردّها لأجل أن يبقيها عنده، ويستديم نكاحها، وكذلك من أمسكها، فقد دلّ على عزمه استدامة النكاح وإبقائه.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين في مدلول راجعت ورددت في اللغة يدلّ على ما خرج من اليد ثم رجع إليها، وهو صريح في الرجعة، حيث الزوجة خرجت من عصمته، ثم ردّها أو أرجعها إليه، بخلاف أمسكت، فلا تدل على الخروج ثم العودة، وإنما تطلق على ما لم يخرج من العصمة.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٣١٢).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق :

الفرع الأول: حكم من قال لزوجته المطلقة طلاقاً رجعياً: راجعتك ورددتك.

اتفق فقهاء الحنفية[1]، والمالكية[2]، الشافعية[3]، والحنابلة[4] على أن من قال لزوجته المطلقة طلاقاً رجعياً: راجعتك، أو رددتك، فهو صريح في المراجعة.

وأستدلوا لذلك بما يلي :

١- قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

٢- قوله صلى الله عليه وسلم: "مره فليراجعها"[5].

الفرع الثاني: حكم من قال لزوجته المطلقة طلاقاً رجعياً: أمسكتك.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من قال لزوجته بعد المطلقة طلاقاً رجعياً: امستكتك، هل يعدّ صريحاً في الرجعة أو كناية ؟ على قولين:

القول الأول: صريح في الرجعة. وهو قول الجمهور من الحنفية[6]، والمالكية[7]، ووجه عند الشافعية[8]، ومذهب الحنابلة[9].

القول الثاني: كناية في الرجعة. وهو وجه عند الشافعية[10].

---

(١) ينظر: مجمع الأنهر (٢/٨٠)، والفتاوى الهندية (١/٤٦٨)، والبحر الرائق (٤/٥٤)

(٢) ينظر: أشرف المسالك (١/١٤٩)، والبهجة في شرح التحفة (١/٥٤١)، والكافي (٢/٦١٧).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٧/٢٦٧)، وروضة الطالبين (٨/٢١٥)، وكفاية الأخيار (١/٤٠٩).

(٤) ينظر: المبدع شرح المقنع (٧/٣٦٦)، والمغني (٨/٤٨٥)، والكافي في فقه ابن حنبل (٣/١٤٧).

(٥) سبق تخريجه (ص: ٢٩٣).

(٦) ينظر: مجمع الأنهر (٢/٨٠)، والفتاوى الهندية (١/٤٦٨)، والبحر الرائق (٤/٥٤)

(٧) ينظر: أشرف المسالك (١/١٤٩)، والبهجة في شرح التحفة (١/٥٤١)، والكافي (٢/٦١٧).

(٨) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٧/٢٦٦)، وروضة الطالبين (٨/٢١٥)، وكفاية الأخيار (١/٤٠٩).

(٩) ينظر: المبدع شرح المقنع (٧/٣٦٦)، والمغني (٨/٤٨٥)، والكافي في فقه ابن حنبل (٣/١٤٧).

(١٠) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٧/٢٦٦)، وروضة الطالبين (٨/٢١٥)، وكفاية الأخيار (١/٤٠٩).

دليل القول الأول:

إنه ورد به القرآن، في قوله عز وجل: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١][١].

دليل القول الثاني :

إن الرجعة رد، والامساك يستعمل في البقاء والاستدامة، دون الرد[٢].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في الفرق الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ فالصحيح من أقوال العلماء في أمسكتك أنه صريح في الرجعة، وقد وردت هذه الألفاظ في القرآن والسنة، فقد قال تعالى في شأن (رددتك): ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾، وقال سبحانه في أمسكتك: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ﴾، وقال صلى الله عليه وسلم في (راجعتك): "مره فليراجعها"[٣].

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٧/٢٦٧)

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) تقدم تخريجه (ص: ٢٩٣).

المطلب الثاني: الفرق بين من قال لزوجته مع أجنبية: إحداكما طالق، فإن أراد طلاق زوجته طلقت، وإن أراد الأجنبية قبل منه ظاهراً وباطناً، ولم تطلق زوجته، وبين من كان اسم زوجته زينب، وفي البلد جماعة زيانب يشاركنها في الاسم، فقال: زينب طالق، وقال: أردت غير زوجتي من الزيانب، لم يقبل منه، وطلقت زوجته في الظاهر، ويدان في الباطن.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "إن التسمية أقوى حكماً من الكناية، فاختص الاسم لقوته بالزوجة دون الأجنبية، ولم تختص الكناية لضعفها بالزوجة دون الأجنبية"(١).

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين خروج لفظ الطلاق منه في كلا الصورتين، فقد قال في الأولى لزوجته مع أجنبية (إحداكما طالق)، وفي الثانية لزوجته مع أخريات يشاركنها في الاسم (زينب طالق)

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين أن التسمية أقوى من الكناية، لذا لم يقبل قوله عندما ذكر اسم زوجته، وقبل منه عندما كَنَّى عن زوجته.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم من قال لزوجته مع أجنبية: إحداكما طالق.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من قال لزوجته مع أجنبية: إحداكما طالق، وقال: أردت بالطلاق الأجنبية، هل يقبل قوله أو لا؟ على قولين:

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٢٩٥/١٠)، والمجموع شرح المهذب (٢٣٦/١٧)، ومغني المحتاج (٣٠٥/٣).

القول الأول: يقبل قوله، وهو قول الحنفية[1]، والصحيح من قولي الشافعية مع يمينه[2]، ورواية عند الحنابلة[3].

القول الثاني: لا يقبل قوله. وهو قول المالكية[4]، والشافعية في قول[5]، ورواية عند الحنابلة[6].

دليل القول الأول:

إن الكلمة مترددة بينهما، محتملة لهذه ولهذه، فتخصيصها بالأجنبية بعد بيانه أولى من زوجته[7].

أدلة القول الثاني:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- إن زوجته محل الطلاق، فلا ينصرف عنها إلى الأجنبية بالقصد[8].

٢- قياساً على من أوصى بطبلٍ من طبوله، وله طبل حربٍ وطبولُ لهو، فالوصية تنزل على طبل الحرب؛ فإنه محل الوصية الصّحيحة، والطلاق أولى بالنفوذ من الوصية[9].

الراجح:

الراجح - والله أعلم - أن لا يقبل منه؛ لأنه تلفظ بصريح الطلاق، فلا ينصرف الطلاق للأجنبية؛ لأن ولاية الإيقاع على امرأته دون الأجنبية، وأن غير زوجته ليست محلاً لطلاقه، فلم يقبل تفسيره بها مع وجود التصريح بالطلاق.

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٣/٢٦٤)، وحاشية ابن عابدين (٣/٢٩٢)

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/٣٠٤)، ونهاية المطلب (١٤/٢٧٢)، وروضة الطالبين (٨/١٠٢).

(٣) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٣/١٤٣)، والمغني (٨/٢٨٠)..

(٤) ينظر: أشرف المسالك (١/١٤٩)، والتاج والإكليل (٤/١٥٩).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٣/٣٠٤)، ونهاية المطلب (١٤/٢٧٢)، وروضة الطالبين (٨/١٠٢).

(٦) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٣/١٤٣)، والمغني (٨/٢٨٠).

(٧) ينظر: مغني المحتاج (٣/٣٠٤).

(٨) ينظر: مغني المحتاج (٣/٣٠٤).

(٩) ينظر: نهاية المطلب (١٤/٢٧٢) .

الفرع الثاني: حكم من كان اسم زوجته زينب، وفي البلد جماعة زيانب يشاركنها في الاسم، فقال: زينب طالق، وقال: أردت غير زوجتي من الزيانب.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من كان اسم زوجته زينب، فقال زينب طالق، ثم قال أردت جارتي زينب، هل يقبل قوله أو لا ؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يقبل قوله فتطلق زوجته. وهو قول الحنفية[1]، والمالكية[2]، والصحيح في وجه عند الشافعية[3]، والمذهب عند الحنابلة[4].

القول الثاني: يقبل قوله. وهو وجه للشافعية[5].

القول الثالث: إن قال زينب طالق، ثم قال أردت الأجنبية قبل، وإن قال طلقت زينب لم يقبل. قال به إسماعيل البوشنجي[6] من الشافعية، قال النووي[7]: "وهذا ضعيف"[8].

دليل القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن، وله ولاية الإيقاع على امرأته دون الأجنبية، فلا يصدق فيما يدعي من إلغاء كلامه[9].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦١/٦)، وحاشية ابن عابدين (٢٩٢/٣)، والفتاوى الهندية (٣٥٨/١).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (١٥٩/٤)، وأشرف المسالك (١٤٩/١).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (١٠٢/٨)، ومغني المحتاج (٣٠٤/٣)، ونهاية المطلب (٢٧٢/١٤).

(٤) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (١٤٣/٣)، والمغني (٢٨٠/٨).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (١٠٢/٨)، ومغني المحتاج (٣٠٤/٣)، ونهاية المطلب (٢٧٢/١٤).

(٦) الإمام أبو سعيد إسماعيل بن عبد الواحد بن إسماعيل بن محمد البوشنجي، نزيل هراة، الشافعي، من آثاره: المستدرك في فروع الفقه الشافعي، والجهر بالبسملة، توفي سنة ست وثلاثين وخمسمائة. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤٨/٧)، ومعجم المؤلفين (٢٧٨/٢).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (١٠٢/٨).

(٨) ينظر: روضة الطالبين (١٠٢/٨)، ومغني المحتاج (٣٠٤/٣)، ونهاية المطلب (٢٧٢/١٤).

(٩) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦١/٦).

٢- إن غير زوجته ليست محلاً لطلاقه، فلم يقبل تفسيره بها[١].

٣- إن زينب لا يتنارل الأجنبية بصريحه، بل من جهة الدليل، وقد عارضه دليل أنه لا يطلق غير زوجته، فصار اللفظ في زوجته أظهر، فلام يقبل خلافه[٢].

دليل القول الثاني:

احتمال اللفظ لذلك، كما في الصورة التي قبلها[٣].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم لمن قال لزوجته مع أجنبية: إحداكما طالق، فإن أراد طلاق زوجته طلقت، وإن أراد الأجنبية قبل منه ظاهراً وباطناً، ولم تطلق زوجته. الحنفية، ورواية عند الحنابلة. ووافقهم في من قال لزوجته: زينب طالق، في بلد يشاركها غيرها في الاسم، لم يقبل منه: الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق ضعيف؛ لأن الراجح من أقوال العلماء عدم قبول ذلك منه في الصورتين؛ لتلفظه بصريح الطلاق في كلا المسألتين، فلا ينصرف الطلاق للأجنبية؛ لأن ولاية الإيقاع على امرأته، دون الأجنبية، وأن غير زوجته، ليست محلاً لطلاقه، فلم يقبل تفسيره بها.

---

(١) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٣/١٤٣).

(٢) ينظر: المغني (٨/٢٨٠).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/٣٠٤).

المطلب الثالث: الفرق بين جواز الرجعة[1] في الإحرام وبين عدم جواز الرجعة في الردة.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن المزني يقف الرجعة في الردة، ولا يقفها في الإحرام، فلهذا الفرق جوزنا الرجعة في الإحرام، وأبطلناها في الردة"[2].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في أن المرتدة حال ردتها، والمحرمة حال إحرامها، لا يجوز للزوج مراجعتها، لأجل الردة والإحرام على الصحيح من أقوال أهل العلم.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن المرتدّة حرمت نفسها بالردة، وبالخروج من الإسلام، وقد ارتكبت ذنباً عظيماً إن لم تتب وتعود إلى الإسلام، لذا غلظ عليها في عدم جواز الرجعة في الردة. بخلاف المحرمة فإنها لم ترتكب معصية بإحرامها بل هي في طاعة الله عز وجل، فصحت الرجعة حال إحرامها، والله أعلم.

---

(١) قال ابن فارس: الراء والجيم والعين أصل كبير مطرد منقاس، يدل على رد وتكرار. والرجعة: عود المطلق إلى مطلقته. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (رجع) (٢/٤٩٠)، و المصباح المنير مادة: (ر ج ع) (١/٢٢٠)، والمعجم الوسيط (١/٣٣١) تاج العروس مادة: (رجع) (٢١/٦٧) لسان العرب (٨/١١٤).

(٢) ينظر : الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٣٢٤).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرق:

الفرع الأول: حكم الرجعة في الردة.

اختلف الفقهاء رحمه الله تعالى في صحة الرجعة في الردة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا تصح الرجعة في الردة. وهو الصحيح من قولي الشافعية[1]، وأصح الروايات عند الحنابلة[2].

القول الثاني: تصح الرجعة في الردة، وهو رواية عند الحنابلة[3].

القول الثالث: إن قلنا تتعجل الفرقة بالردة، لم تصح الرجعة، وإن قلنا لا تتعجل الفرقة، فالرجعة موقوفة. وهو قول للشافعية[4]، ورواية عند الحنابلة[5].

أما الحنفية[6] فقد قالوا: أن كل فرقة جاءت من قِبل المرأة، لا بسبب من قِبل الزوج، فهي فرقة بغير طلاق، كالردة، وبناء عليه لا تصح عندهم الرجعة في الردة، فالرجعة إنما تكون بعد طلاق.

وللمالكية[7] في حكم الردة ثلاثة أقوال: طلقة رجعية، وقيل: فسخ بغير طلاق، وقيل: طلقة بائنة. فعلى القول بأنها طلقة رجعية، تصح الرجعة، أما على القولين الآخرين، فلا تصح الرجعة، وإنما يستأنف نكاحها بعقد جديد.

أدلة القول الأول:

١- قوله الله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

---

(١) ينظر: الحاوي (١٠/٣٢٣)، والمجموع (١٧/٢٦٦)، وروضة الطالبين (٨/٢١٧)، وكفاية النبيه (١٤/١٩٦).

(٢) ينظر: الإنصاف (٩/١١٤)، والشرح الكبير (٨/٤٧٧)، والمغني (٨/٤٨٥)، والمبدع شرح المقنع (٧/٣٦٩).

(٣) ينظر : الإنصاف (٩/١١٤) .

(٤) ينظر: الحاوي (١٠/٣٢٣)، والمجموع (١٧/٢٦٦)، وروضة الطالبين (٨/٢١٧)، وكفاية النبيه (١٤/١٩٦).

(٥) ينظر: الإنصاف (٩/١١٤)، والشرح الكبير (٨/٤٧٧)، والمغني (٨/٤٨٥)، والمبدع شرح المقنع (٧/٣٦٩).

(٦) ينظر: البحر الرائق (٣/١٣٠)، والعناية شرح الهداية (٥/١١٦)، والجوهرة النيرة (٤/٧٢).

(٧) ينظر: الذخيرة (٤/٣٣٥)، وشرح الخرشي مختصر خليل (٣/٢٢٩)، والفواكه الدواني (٣/٩٩١).

وجه الدلالة: في الرجعة تمسكاً برجعتها بعصمتها، فوجب أن تكون الردة مانعة منها[(١)].

٢- إن الرجعة عقد يستباح به بضع الحرة، فلم يصح في الردة، ولا أن يكون موقوفاً فيها كالنكاح[(٢)].

٣- إن الردة منافية للرجعة، لأن الردة تقتضي البينونة، والرجعة رافعة للبينونة، وإذا تنافيا لم يصح أن يجتمعا، وإذا لم يصح اجتماعهما لتنافيهما، وقد ثبتت الردة فبطلت الرجعة[(٣)].

٤- إن الرجعة تحليل في حال التحريم، فلم يصح[(٤)].

٥- أنه استباحة بضع مقصود، فلم يصح مع الردة، كالنكاح[(٥)].

٦- إن الرجعة تقرير للنكاح، والردة تنافي ذلك فلم يصح اجتماعهما[(٦)].

دليل القول الثاني :

لم أقف له على دليل

أدلة القول الثالث:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- إن طلاق المرتدة لما كان موقوفاً، صح أن تكون رجعتها موقوفة، ولما صح أن يكون نكاحها موقوفاً على انقضاء العدة، فأولى أن تكون رجعتها موقوفة[(٧)].

٢- إن أسوأ أحوال المرتدة أن تكون محرمة، وتحريمها لا يمنع من صحة الرجعة كالمحرمة[(٨)].

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٣٢٣).

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٣٢٣).

(٥) ينظر: الشرح الكبير (٨/٤٧٧)، والمغني (٨/٤٨٥).

(٦) ينظر: المصادر السابق.

(٧) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٣٢٣).

(٨) ينظر: المصدر السابق.

٣- أنه نوع امساك فلم تمنع منه الردة[١].

الراجح:

الراجح - والله أعلم - أن الرجعة لا تصح حال الردة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾[الممتحنة: ١٠]، فالرجعة تبيح الوطء، ولا يجوز للزوج أن يطأ زوجته وهي مرتدةٌ محرمةٌ عليه بردتها، ولأن الفرقة جاءت من قِبل الزوجة، فوجب أن لا يرجعها إلا بتركها ما أقدمت عليه من معصية لله تعالى تؤدي بها إلى الدرك الأسفل من النار إذا لم تتب والعياذ بالله.

الفرع الثاني: حكم الرجعة في الإحرام.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في صحة الرجعة في الإحرام على قولين:

القول الأول: صحة الرجعة في الإحرام، وهو قول الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والصحيح عند الشافعية[٤]، وأصح الروايتين عند الحنابلة[٥].

القول الثاني: عدم صحة الرجعة في الإحرام، وهو ووجه عند الشافعية[٦]، ورواية عند الحنابلة[٧].

أدلة القول الأول:

١- أنه امساك للزوجة، لقوله تعالى: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١][٨].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (٤٧٧/٨)، والمغني (٤٨٥/٨).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (١١٠/٢)، وشرح مختصر الطحاوي (٣٧٢/٤)، والتجريد للقدوري (١٨٤٠/٤).

(٣) ينظر: التبصرة للخمي (٢٥٠٤/٦)، والتاج والإكليل (١٠٠/٤)، والقوانين الفقهية (ص: ١٥٥).

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٨٥/٧)، وروضة الطالبين (٦٧/٧)، ونهاية المطلب (٤٠٦/١٢).

(٥) ينظر: الشرح الكبير (٣١٤/٣)، والإنصاف (٣٥٠/٣)، والإقناع (٦٥/٤).

(٦) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٨٥/٧)، وروضة الطالبين (٦٧/٧)، ونهاية المطلب (٤٠٦/١٢).

(٧) ينظر: الشرح الكبير (٣١٤/٣)، والإنصاف (٣٥٠/٣)، والإقناع (٦٥/٤).

(٨) ينظر: الشرح الكبير (٣١٤/٣)

٢- إن الرجعة كاستدامة النكاح، بدليل أنها تصح من غير ولي ولا شهود، وتصح من العبد الرجعة بغير إذن الولى، فلم يمنع الاحرام منها كالبقاء على العقد[١].

دليل القول الثاني :

أنه عقد وضع لاباحة البضع، أشبه النكاح، فلا يجوز النكاح حال الإحرام فكذا الردة[٢].

يجاب عنه: بأن الرجعة تخالف النكاح من عدة وجوه منها: أن الرجعة تصح من غير ولي، ولا شهود، عند بعض أهل العلم، بخلاف النكاح، وكذلك تصح الرجعة من العبد بغير إذن الولى، بخلاف النكاح.

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية قولهم: عدم جواز الرجعة في الردة: الحنفية، والمالكية في قول، والحنابلة في الصحيح عنهم. وفي قولهم: جواز الرجعة في الإحرام: الحنفية، والمالكية، وأصح الروايتين عند الحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن أن الفرق صحيح؛ لمعصية المرتدة بردتها، فيغلظ عليها في ذلك، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ بخلاف المحْرِمة فإنها لم ترتكب معصية بإحرامها، بل هي في طاعة لله عز وجل، فصحت الرجعة حال إحرامها.

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٨٣/٧)، و الشرح الكبير (٣١٤/٣).

(٢) ينظر: الشرح الكبير (٣١٤/٣).

الفصل الرابع:

الفروق الفقهية في الإيلاء والظهار والكفارة.

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الاول: الفروق الفقهية في الإيلاء.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية فيمن يجب التأقيت عليه في الإيلاء ومن يسقط عنه.

المبحث الثالث: الفروق الفقهية في الوقف من كتاب الإيلاء.

المبحث الرابع: الفروق الفقهية في من يجب عليه الظهار ومن لا يجب عليه.

المبحث الخامس: الفروق الفقهية في ما يكون ظهاراً وما لا يكون ظهاراً.

المبحث السادس: الفروق الفقهية في ما يوجب على المتظاهر من كفارة.

المبحث السابع: الفروق الفقهية في عتق المؤمنة في الظهار.

المبحث الثامن: الفروق الفقهية في ما يجزئ من الرقاب وما لا يجزئ،

المبحث التاسع: الفروق الفقهية في من له الكفارة بالصيام.

المبحث الاول:

الفروق الفقهية في الإيلاء.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين جواز الإيلاج للمُولِي، وبين تحريم الإيلاج للصائم.

المطلب الثاني: الفرق بين صحة النيابة في الطلاق والظهار، وبين انتفائها في اليمين.

المطلب الثالث: الفرق بين مَنْ آلى إحدى زوجتيه، ثم قال للأخرى: وأنت شريكتها، كان مولياً من الأولى فقط، وبين من ظاهر إحداهما، وقال للأخرى وأنت شريكتها، كان مظاهراً للجميع في قول.

المطلب الأول: الفرق بين جواز الإيلاج للمُولِي[1]، وبين تحريم الإيلاج للصائم.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن التحريم قد يطرأ على الصائم، يعني الإيلاج، فجاز أن يحرم عليه الإيلاج، والمولي لا يطرأ عليه التحريم بغير الإيلاج، فلم يحرم عليه الإيلاج"[2].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في حُرْمة الإيلاج للصائم من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، وحُرْمة الإيلاج للمولي قبل الفيئة. فهنالك مدة زمنية محددة لكل من الصائم والمولي يحرم عليهما فيها الإيلاج دون غيرها.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الإيلاج محرم على الصائم مطلقاً ما بين الفجر إلى غروب الشمس، لذا حرّم عليه الإيلاج قبل الفجر؛ مخافة الدخول في المحرم، واحتياطاً لفرض الصوم. أما المولي فالإيلاج محرم عليه قبل الفئية، فإذا فاء، جاز له الإيلاج مطلقاً.

فالمولي هو من حرّم الإيلاج على نفسه، بخلاف الصائم الذي يَحْرُمُ عليه الإيلاج مدّة الصوم. وأن التحريم قد يطرأ على الصائم بغير الإيلاج، كتحريم الأكل والشرب للصائم، فجاز أن يحرم عليه الإيلاج، والمؤلى لا يطرأ عليه التحريم بغير الإيلاج، فأبيح له الإيلاج على قول بعض الفقهاء.

---

(١) الإيلاء هو: اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة، مثل: والله لا أجامعك أربعة أشهر. ينظر: التعريفات (ص:٤١)، وشرح حدود ابن عرفة (ص: ٢٠٢) والمصباح المنير مادة: (ء ل ي) (٢٠/١).

(٢) ينظر: الحاوي (٣٥٢/١٠).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم الإيلاج لمن قال لزوجته: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من قال لزوجته: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً، هل يكون مؤلياً أم لا ؟ على قولين:

القول الأول: يكون مولياً، وهو قول الجمهور من الحنفية[1]، ووقول عند المالكية[2]، وقول عند الشافعية[3]، ورواية عند الحنابلة [4].

القول الثاني: لا يكون مولياً، وهو وقول عند المالكية[5]، وقول عند الشافعية[6]، ورواية عند الحنابلة[7].

وعلى القول بأنه موليّ فهل يمكن من الفئية بالوطء أو لا ؟ اختلف أقوال الفقهاء رحمهم الله تعالى في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إنه لا يمكن منه، بل يحرم عليه. وهو مذهب ابن الماجشون من المالكية[8]، ووجه عند الشافعية[9]، ورواية عند الحنابلة[10].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٤/٣٨)، والمحيط البرهاني (٤/٤٩).

(٢) ينظر: التوضيح (٤/٩٢)، وعقد الجواهر الثمينة (٢/٥٤٨)، ومناهج التحصيل (٥/١١٤).

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/٣١٥)، والعزيز شرح الوجيز (٩/٢٠٦)، والوسيط (٦/١١).

(٤) ينظر: الإنصاف (١٠/٣٩)، والمغني (٨/٣٤٨)، وشرح العمدة لابن تيمية (١/٣٣٨).

(٥) ينظر: التوضيح (٤/٩٢)، وعقد الجواهر الثمينة (٢/٥٤٨)، ومناهج التحصيل (٥/١١٤).

(٦) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/٣١٥)، والعزيز شرح الوجيز (٩/٢٠٦)، والوسيط (٦/١١).

(٧) ينظر: الإنصاف (١٠/٣٩)، والمغني (٨/٣٤٨)، وشرح العمدة لابن تيمية (١/٣٣٨).

(٨) ينظر: التوضيح (٤/٩٢)، وعقد الجواهر الثمينة (٢/٥٤٨)، ومناهج التحصيل (٥/١١٤).

(٩) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/٣١٥)، والعزيز شرح الوجيز (٩/٢٠٦)، والوسيط (٦/١١).

(١٠) ينظر: الإنصاف (١٠/٣٩)، والمغني (٨/٣٤٨)، وشرح العمدة لابن تيمية (١/٣٣٨).

القول الثاني: إنه لا يحرم عليه الإيلاج. وهو قول عند المالكية[(١)]، وأصح الوجوه عند الشافعية[(٢)]، ورواية عند الحنابلة[(٣)].

القول الثالث: لا يحرم عليه الوطء، ولا تطلق عليه الزوجة، بل يوقف، ويقال له ما أمر الله إما أن تفيء، وإما أن تطلق. وهذا مذهب من يرى اليمين بالطلاق لا يوجب طلاقاً، وإنما يجزئه كفارة يمين وهو قول أهل الظاهر، وطاووس[(٤)]، وعكرمة[(٥)]، وجماعة من أهل الحديث، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[(٦)].

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- أنها بالإيلاج تطلق عندهم ثلاثاً، فيصير ما بعد الإيلاج محرماً، فيكون الإيلاج محرماً[(٧)].

٢- قياساً على الصائم إذا تيقن أنه لم يبق إلى طلوع الفجر إلا قدر إيلاج الذكر دون إخراجه، حرم عليه الإيلاج، وإن كان في زمن الإباحة؛ لوجود الإخراج في زمن الحظر،

(١) أما المالكية فقد اختلفت تفسيراتهم للإيلاج على ثلاثة أقوال : أحدهما : أنه يمكن إلتقاء الختانين، وهو مروي عن مالك رحمه الله، وثانيهما: يمكن من جميع لذته، ولا ينزل؛ خشية أن يكون ولد زنا، وهو قول أصبغ، ثالثهما: يمكن من الكمال؛ أي لا يقع عليه الحنث إلا بتمامه، وهو قول ابن القاسم في أصل الأسدية. ينظر: التوضيح (٩٢/٤)، وعقد الجواهر الثمينة (٥٤٨/٢)، ومناهج التحصيل (١١٤/٥).

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣١٥/١٠)، والعزيز شرح الوجيز (٢٠٦/٩)، والوسيط (١١/٦).

(٣) ينظر: الإنصاف (٣٩/١٠)، والمغني (٣٤٨/٨)، وشرح العمدة لابن تيمية (٣٣٨/١).

(٤) الإمام أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان الخولاني الهمداني، بالولاء، من أكابر التابعين، أخذ عن عائشة رضي عنه وطائفة، قال عمرو بن دينار: ما رأيت أحداً قط مثل طاووس. توفي سنة ست ومائة. ينظر: تذكرة الحفاظ للذهبي (٦٩/١)، وشذرات الذهب (٤٠/٢)، وتذكرة الحفاظ للذهبي (٧٠/١)، الأعلام للزركلي (٢٢٤/٣).

(٥) الإمام أبو عبد الله عكرمة بن عبد الله البربري المدني، مولى عبد الله بن عباس، تابعي، كان من أعلم الناس بالتفسير والمغازي، روى عن مولاه، وعائشة، وأبي هريرة، وعقبة بن عامر، توفي سنة سبع ومائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٢/٥)، وتذكرة الحفاظ للذهبي (٧٣/١) الأعلام للزركلي (٢٤٤/٤).

(٦) ينظر: زاد المعاد (٣١٨/٥).

(٧) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٥٢/١٠).

كذلك ها هنا يحرم عليه الإيلاج، وإن كان قبل الطلاق؛ لوجود الإخراج بعده[1].

أدلة القول الثاني:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- أنها زوجة المولي، ولا يحرم عليه الإخراج، لأنه ترك[2].

٢- وجود الإيلاج في حال الإباحة، وإن الإخراج ترك، وإن كان في زمان الحظر، فصار مباحاً[3].

٣- لو أن رجلا قال لرجل: أدخل داري ولا تقم، استباح الدخول لوجوده عن إذن، ووجب عليه الخروج، لمنعه عن المقام، ويكون الخروج وإن كان في زمان الحظر مباحا؛ لأنه ترك، كذلك حال هذا المولي يستبيح أن يولج، ويستبيح أن يخرج، ويحرم عليه استدامة الإيلاج[4].

دليل القول الثالث:

قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦].

وجه الدلالة: دلت الآية على أن كل من صح منه الإيلاء، بأي يمين حلف، فهو مول، حتى يبر، إما أن يفيء، وإما أن يطلق[5].

الراجح:

الذي يترجح - والله أعلم - أنه يحرم عليه الإيلاج؛ لأن الترك فعل على الصحيح من أقوال الفقهاء، جاء في نشر البنود: "والكف فعل في صحيح المذهب ... اختلف المالكية في الترك، هل هو فعل، أو ليس بفعل؟ والصحيح أن الكف فعل"[6]، فيحرم عليه الإيلاج؛ لأنه متيقن بأنه يدخل في الحرمة بعد الإيلاج، فالزوج تطلق عليه بالإيلاج،

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: زاد المعاد (٥/٣١٦).

(٦) ينظر: نشر البنود على مراقي السعود (١/٧٠).

والإخراج أو الترك يكون محرماً، فلا يجوز له الإيلاج ابتداءً؛ لأنه يتلذذ بالإخراج كما يتلذذ بالإيلاج.

الفرع الثاني: حكم الايلاج للصائم إن بقي من طلوع الفجر قدر الإيلاج دون الإخراج.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما إذا لم يبق من الليل إلا ما يسع الإيلاج لا النزع، فهل يمنع من الإيلاج أو لا ؟ على قولين:

القول الأول: يمنع الإيلاج. وهوقول المالكية[1]، والمعتمد عند الشافعية[2]، ورواية عند الحنابلة[3].

القول الثاني: لا يمنع من الإيلاج. وهو قول الحنفية[4]، وجه عند الشافعية[5]، ورواية عند الحنابلة[6].

جاء في حاشية ابن عابدين : قوله (وكذا عند طلوع الفجر) أي : وكذا لا يفطر لو جامع عامداً قبل الفجر، ونزع في الحال عند طلوعه"[7].

سبب الخلاف:

سبب اختلاف العلماء في ذلك، ومنشأ الخلاف بيهم، هل النزع وطء، أم لا؟[8].

---

(١) ينظر: الذخيرة (٢/٥١٩)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢/٤١٨).

(٢) ينظر: أسنى المطالب (١/٤١٨)، ومغني المحتاج (٢/١٦٢)، وفتح الوهاب (١/١٤١)، وتحفة المحتاج (٣/٤١٣)، والغرر البهية ٢/٢١٦)

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٧/٤٦٣)، والمغني (٣/٦٥)، والكافي في فقه ابن حنبل (١/٤٣٣).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين (٢/٣٩٧)، والجوهرة النيرة (٢/٢٥)، والبحر الرائق (٤/٣٨).

(٥) ينظر: أسنى المطالب (١/٤١٨)، ومغني المحتاج (٢/١٦٢)، وفتح الوهاب (١/١٤١)، وتحفة المحتاج (٣/٤١٣)، والغرر البهية ٢/٢١٦)

(٦) ينظر: الشرح الكبير (٧/٤٦٣)، والمغني (٣/٦٥)، والكافي في فقه ابن حنبل (١/٤٣٣).

(٧) ينظر: (٢/٣٩٧)

(٨) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢/٤١٨).

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن الإيلاج سبب للمحرم، والوسائل تعطى حكم المقاصد[١].

٢- إن النزع جماع يلتذ به، أشبه الإيلاج[٢].

دليل القول الثاني:

إنه ترك الجماع، فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع، كما لو حلف لا يدخل داراً، وهو فيها، فخرج منها[٣].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم جواز الإيلاج للمُولِي: المالكية في قول، ورواية عند الحنابلة.

وفي قولهم: تحريم الإيلاج للصائم: المالكية ، ورواية عند الحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق ضعيف؛ لأن الإيلاج محرم على المولي، والصائم قبل الفجر على الصحيح من أقوال أهل العلم، فالإيلاج لذة مباحة، والإخراج أو النزع لذة محرمة، فاجتمع المباح والمحرم في حقه، فغلِّب جانب الحرام، كما لو اشتبهت ميتة بالذكية.

---

(١) ينظر: أسنى المطالب (٤١٨/١).

(٢) ينظر: الشرح الكبير (٤٦٣/٧)، والمغني (٦٥/٣).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

المطلب الثاني: الفرق بين صحة النيابة في الطلاق والظهار[1]، وبين انتفائها في اليمين.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "والفرق بين المسألتين من وجهين: أحدهما: أن مقصود اليمين التعظيم فلم تصح فيه النيابة، ومقصود الطلاق والظهار التحريم، فصح فيه النيابة. والثاني: أن تأثير اليمين في الحالف، فلم يجز استنابة غيره، وتأثير الطلاق والظهار في غيره، فجاز فيهما استنابة غيره"[2].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين بوجود النيابة في الطلاق والظهار واليمين، وكلها أفعال يجوز للعبد أيقاعها عن نفسه.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن اليمين مقصود بها تعظيم الله عز وجل، لذا لم تصح فيها النيابة، بخلاف الطلاق والظهار، إذ المقصود منها التحريم لا التعظيم، وأن تأثير الحلف يعود للحالف بخلاف الطلاق والظهار فيتأثر بهما غيره، لذا جازت النيابة فيهما.

---

(١) الظهار هو: تشبيه الزوج زوجته، أو أمة حل وطؤها له، بمحرم منه، أو بظهر أجنبية، كظهر أمه. ينظر: التعريفات (ص: ١٤٤)، وشرح حدود ابن عرفة (ص: ٢٠٥)، المصباح المنير مادة (ظ هـ ر) (٣٨٧/٢)، ولسان العرب (٥٢٠/٤)، وتاج العروس مادة (ظهر) (٤٩١/١٢)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٢١٨).

(٢) ينظر: الحاوي (٣٦٤/١٠).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم النيابة في الطلاق والظهار:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] على مشروعية النيابة في الطلاق؛ لأنه يجوز التوكيل في الإنشاء، فجاز في الإزالة بطريق الأولى؛ ولأن الحاجة تدعو إليه، وقد قال تعالى:﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمًا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥].

واختلفوا في مشروعية النيابة في الظهار على قولين:

القول الأول: عدم مشروعية النيابة في الظهار؛ لأنه قول منكر وزور، فلا يجوز فعله، ولا الاستنابة فيه؛ ولأن المغلب فيه معنى اليمين، لتعلقه بألفاظ وخصائص، كاليمين. وهو قول المالكية[5]، ووجه عند الشافعية[6]، ومذهب الحنابلة[7].

القول الثاني: مشروعية النيابة في الظهار؛ تغليباً لشائبة الطلاق، وهو ووجه عند الشافعية[8].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٩٩)، والبحر الرائق (٣/٣٦١)، والمبسوط للسرخسي (١٩/٢٢٥).

(٢) ينظر: التوضيح (٦/٣٨١)، وجامع الأمهات (ص: ٣٩٧)، والتاج والإكليل (٥/١٩٠)، والشرح الكبير (٣/٣٧٩).

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١١/٧)، وروضة الطالبين (٤/٢٩١)، ومغني المحتاج (٢/٢٢٠)، والنجم الوهاج (٥/٣٢).

(٤) ينظر: المغني (٥/٦٤)، والمبدع (٤/٣٢٧)، والروض المربع (ص: ٢٥٥)، والهداية على مذهب الإمام أحمد (ص:٢٧٧).

(٥) ينظر: التوضيح (٦/٣٨١)، وجامع الأمهات (ص: ٣٩٧)، والتاج والإكليل (٥/١٩٠).

(٦) ينظر: العزيز (١١/٧)، وروضة الطالبين (٤/٢٩١)، ومغني المحتاج (٢/٢٢٠)، والنجم الوهاج (٥/٣٢).

(٧) ينظر: المغني لابن قدامة (٥/٦٦)، والمبدع في شرح المقنع (٤/٣٢٧)، والروض المربع (ص: ٢٥٥)، والهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٢٧٧).

(٨) ينظر: العزيز (١١/٧)، وروضة الطالبين (٤/٢٩١)، ومغني المحتاج (٢/٢٢٠)، والنجم الوهاج (٥/٣٢).

سبب الخلاف:

هل المغلب في الظهار اليمين، أو الطلاق[1].

الراجح:

الراجح – والله أعلم – عدم صحة النيابة في الظهار؛لأن الظهار منكر من القول وزور، قال تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢]. فلا تجوز الوكالة فيه كسائر المعاصي وما لا يجوز للآمر فعله لا يجوز التوكيل فيه.

الفرع الثاني: حكم النيابة في اليمين.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5] على عدم مشروعية النيابة في اليمين؛ لأنها تتعلق بعين الحالف، فأشبهت العبادات البدنية، والحدود؛ ولتعلقها بتعظيم الله تعالى؛ ولأن اليمين من الأعمال البدنية فلا تصح النيابة فيها.

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: صحة النيابة في الطلاق دون الظهار: الحنفية، والمالكية، والحنابلة. أما الظهار فلم يوافق الشافعية أحد في صحة النيابة فيه. وفي قولهم: عدم صحة النيابة في اليمين: الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح فيما يتعلق بالطلاق دون الظهار؛ لأن اليمين تعظيم لله عز وجل، فلا تصح فيها النيابة، حتى لا يذهب هيبة الحلف بالله سبحانه

---

(١) ينظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (٣٢/٥).

(٢) ينظر: البحر الرائق (١٤٢/٧)، والمبسوط (٢١٣/٦)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤٤٣/٤).

(٣) ينظر: التوضيح (٣٨١/٦)، وجامع الأمهات (ص: ٣٩٧)، والتاج والإكليل (١٩٠/٥).

(٤) ينظر: العزيز (٧/١١)، وروضة الطالبين (٢٩١/٤)، ومغني المحتاج (٢٢٠/٢)، والنجم الوهاج (٣٢/٥).

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة (٦٥/٥)، والمبدع في شرح المقنع (٣٢٧/٤)، والروض المربع (ص: ٢٥٥)، والهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٢٧٧) .

وتعالى، بخلاف الطلاق، فالمطلق زاهداً في زوجته، وربما كان بينهما حبّ، ولكن استحالت الحياة بينهما، فجاز له أن ينيب من يطلّق عنه؛ ولأن الطلاق يجوز التوكيل فيهما ابتداءً، فجاز التوكيل فيه عند الإنتهاء، ولان الحاجة تدعو إلى التوكيل في الطلاق خاصة، قال سبحانه:﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾[النساء: ٣٥].

أما الظهار فلا يجوز التوكيل فيه على الراجح من أقول العلماء، فيلحق باليمين في عدم صحة النيابة، ولشببه باليمين أكثر من الطلاق، ولأن الظهار منكر من القول وزور، قال تعالى: ﴿وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗا﴾ [المجادلة: ٢]، فلا تجوز الوكالة فيه كسائر المعاصي، وما لا يجوز للآمر فعله، لا يجوز التوكيل فيه

المطلب الثالث: الفرق بين مَنْ آلى إحدى زوجتيه، ثم قال للأخرى: وأنت شريكتها، كان مولياً من الأولى فقط، وبين من ظاهر إحداهما، وقال للأخرى وأنت شريكتها، كان مظاهراً للجميع في قول.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "الفرق بين المسألتين من وجهين: أحدهما: أن لليمين بالله تعالى حرمة التعظيم، فلم يجز لعظم حرمته أن يكنى عنه، وليس للطلاق والظهار حرمة تعظيم، فجازت الكناية عنهما. والثاني: أنه لما لم تصح النيابة في اليمين تغليظاً، لم تصح فيها الكناية، ولما صحت النيابة في الطلاق والظهار تخفيفاً، صحت فيهما الكناية"(١).

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الفرق بين المسألتين تشريك زوجته مع غيره في الإيلاء والظهار.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأنه في الإيلاء حلف على ترك الوطء مدة محددة وليس بفراق، بخلاف الطلاق والظهار، وأن الطلاق تجوز النيابة فيه وكذا الظهار تجوز النيابة فيه عند الشافعية، بخلاف اليمين التي لا تجوز النيابة فيها باتفاق الفقهاء، والإيلاء يمين على ترك الوطء مدة من الزمان.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم مَنْ ظاهر إحدى نسائه، وقال للأخرى: وأنت شريكتها.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في مَن ظاهر من إحدى نسائه، وأشرك الأخرى معها، هل يكون مظاهراً من الثانية، أو لا ؟ على قولين:

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٣٦٤)

القول الأول: كان مظاهراً منهما، وهو قول الحنفية[1]، والمالكية[2]، والصحيح عند الشافعية[3]، والصحبح عند الحنابلة[4].

القول الثاني: إنه كناية فيهما، وهو قول عند الشافعية[5]، وقول عند الحنابلة[6].

أدلة القول الأول:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- إن الإشراك يقتضي التسوية، وقد صرح بالظهار، فكان ذلك تنصيصاً على التسوية بينهما في حكم الظهار[7].

٢- إن الظهار تحريم، فصح بالكناية، كالطلاق[8].

٣- تغليباً لشائبة الطلاق، على شائبة اليمين[9].

أما القول الثاني فلم أقف لهم على دليل، ويمكن أن يستدل لهم بتغليب شبه الظهار باليمين دون الطلاق، واليمين لا تصح فيها الكنايات، لذا لم يصح التشريك في الظهار، والله أعلم.

الراجح:

الراجح - والله أعلم - أنه يكون مظاهر منهما جميعاً؛ لأن الظهار تحريم فيلحق الطلاق؛ ولأنه منكر من القول وزوراً، فعوقب فيه بنقيض قصده.

---

(١) ينظر: البحر الرائق (١٠٢/٤)، والمبسوط (٤٢٠/٦)، والمحيط البرهاني (٣٠/٤).

(٢) ينظر: الإشراف (٧٧١/٢)، ومنح الجليل (٢٣٦/٤)، وشرح الزرقاني على مختصر (٢٦٧/٤).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٢٤٢/٨) نهاية المطلب (٤٢٠/١٤)، وأسنى المطالب (٣٥١/٣).

(٤) ينظر: الإنصاف (٣٤٦/٨) والفروع (٩/ ٣٤)، والكافي (١٥٥/٣)، وكشاف القناع (٢٤٨/٥).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٢٤٢/٨) نهاية المطلب (٤٢٠/١٤)، وأسنى المطالب (٣٥١/٣).

(٦) ينظر: الإنصاف (٣٤٦/٨) والفروع (٩/ ٣٤)، والكافي (١٥٥/٣)، وكشاف القناع (٢٤٨/٥).

(٧) ينظر : البحر الرائق (١٠٢/٤)، والمبسوط للسرخسي (٤٢٠/٦)، والمحيط البرهاني (٣٠/٤).

(٨) ينظر: الكافي (١٥٥/٣).

(٩) ينظر: أسنى المطالب (٣٥١/٣).

الفرع الثاني: حكم مَن آلى إحدى نسائه، وقال للأخرى: وأنت شريكتها.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في مَن آلى من إحدى نسائه، وأشرك الأخرى معها، هل يكون مولياً من الثانية، أو لا ؟ على قولين:

القول الأول: لا يكون موالياً من الثانية. وهوقول الحنفية[(١)]، والشافعية[(٢)]، والصحيح عند الحنابلة[(٣)].

القول الثاني: يكون مولياً منهما. وهو قول المالكية[(٤)]، والقاضي من الحنابلة[(٥)].

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن الاشتراك يغير حكم الإيلاء؛ لأن قبل الاشتراك كان يحنث بقربان الأولى وحدها، وبعد الاشتراك لا يحنث إلا بعد إتيانهما، كما لو قال: والله لا أقربكما، وهو لا يملك تغيير حكم اليمين[(٦)].

٢- إن اليمين بالله لا تصح إلا بلفظ صريح، من اسم، أو صفة، والتشريك بينهما كناية، فلم تصح به اليمين[(٧)].

دليل القول الثاني:

قياساً على الطلاق في أنه يجوز أن يشرك فيه أكثر من زوجة، فكذا الظهار.

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٤٧٨/١)، والبحر الرائق (٦٦/٤)، والأصل للشيباني (٣٦/٥).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٢٤٢/٨) نهاية المطلب (٤٢٠/١٤)، والعزيز شرح الوجيز (٢١٨/٩).

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٥٢٥/٨)، والمغني (٥٢٦/٨)، الإنصاف (٣٤٦/٨)، والكافي (١٥٥/٣).

(٤) ينظر: الشامل (٤٤٤/١)، وعقد الجواهر الثمينة (٥٤٦/٢)، وشرح الزرقاني على مختصر (٢٦٧/٤).

(٥) ينظر: الشرح الكبير (٥٢٥/٨)، والمغني (٥٢٦/٨)، الإنصاف (٣٤٦/٨)، والكافي (١٥٥/٣).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦٠/٧)، والمحيط البرهاني (٤٦/٤).

(٧) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٢١٨/٩)، والشرح الكبير (٥٢٥/٨)، والمغني (٥٢٦/٨).

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: من آلى من لإحدى زوجتيه، ثم قال للأخرى: وأنت شريكتها، كان مولياً من الأولى فقط: وهوقول الحنفية، والصحيح عند الحنابلة. وفي قولهم: وبين من ظاهر إحداهما، وقال للأخرى وأنت شريكتها، كان مظاهراً للجميع: الحنفية، والمالكية، والصحبح عند الحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق صحيح؛ للراجح من أقوال أهل العلم في صحة اشتراك غير الزوجة معها في الظهار، أما اليمين بترك الوطء لا يشترك فيه اثنان؛ لأن اليمين بالله لا يجوز إلا باسمه، أو صفة من صفاته سبحانه وتعالى، فإن أراد أن يُولي من الأخرى عليه أن يعيد الحلف بالله بأنه لن يطأها كالأولى، والله أعلم.

المبحث الثاني:

الفروق الفقهية فيمن يجب التأقيت عليه في الإيلاء ومن يسقط عنه.

الفرق بين أول وقت التربص في الإيلاء يكون من وقت الإيلاء، لا من وقت المحاكمة، وبين أجل العنة يكون أوله من وقت المحاكمة.

الفرق بين أول وقت التربص في الإيلاء يكون من وقت الإيلاء، لا من وقت المحاكمة، وبين أجل العنة[1] يكون أوله من وقت المحاكمة.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "الفرق بين المسألتين من وجهين: أحدهما: أن مدة الإيلاء مقدرة بالنص، فلم تفتقر إلى حكم، ومدة العنة مقدرة بالاجتهاد، فافتقرت إلى حكم. والثاني: أن الإيلاء يقين، فكان أول مدته من وقت وجوده، والعنة مظنونة، فكان أول مدتها من وقت التحاكم فيها"[2].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في الاشتراك في تحديد مدة من أجل تربص الزوجة في الإيلاء والعنة، فالإيلاء مدته أربعة أشهر، قال سبحانه وتعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، والعنة سنة بعد فرض الحاكم لها، جاء في المغني: "ويؤجل سنة في قول عامة أهل العلم"[3].

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن وقت الإيلاء معلوم يقيناً، فكان أو وقت التربص فيه من الحلف مباشرة، أما وقت العنة فلا يصير يقيناً إلا بعد حكم الحاكم، فإن مدة الإيلاء أربعة أشهر بنص القرآن قال سبحانه وتعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، أما مدة العنة فاجتهادية تحتاج إلى حكم حاكم.

---

(١) العنين: بالكسر، من لا يقدر على الجماع لمرض، أو كبر سن، أو يصل إلى الثيب دون البكر. ينظر: المصباح المنير مادة (عنن) (٤٣٢/٢)، والتعريفات (ص:١٥٨)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٢٤٨)، والمغرب في ترتيب المعرب (ص: ٣٣٠).

(٢) ينظر: الحاوي (٣٧٨/١٠).

(٣) ينظر: المغني (٦٠٤/٧).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: أول وقت الإيلاء.

اتفق أرباب المذاهب الأربعة الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] أن أول وقت الإيلاء يُحْسَب من وقت وقوعه، لا من وقت المحاكمة؛ قياساً على العدة في الطلاق.

الفرع الثاني: أول وقت العنة.

اتفق أرباب المذاهب الأربعة الحنفية[5]، والمالكية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8] أن أول وقت العنة يُحْسَب بعد الترافع إلى القضاء لا من يوم تزوجته؛ لأن الخيار مستحق باجتهاد، وتأجيل السنة عن اجتهاد، وما أخر ثبوته عن طريق الاجتهاد دون النص والإجماع، لم يستقر إلا بحكم حاكم .

قال أبو عمر: "على هذا جماعة القائلين بتأجيل العنين، من يوم ترافعه، بخلاف أجل المولى"[9].

(١) ينظر: البحر الرائق (٧٢/٤) تبيين الحقائق (٢٦٣/٢) الدر المختار (٤٣٣/٣).

(٢) الإيلاء على ثلاثة أقسام عند المالكية: أحمدهما: يكون فيه مولياً من يوم حلف، وذلك الحالف على ترك الوطء، بأي يمين كانت، فإنه يكون مولياً من يوم حلف، والثاني: لا يكون فيه مولياً إلا من يوم رفعه إلى السلطان، وذلك الذي يحلف بطلاق امرأته، أن يفعل فعلاً، فلا يكون مولياً حتى يضرب له الأجل من يوم ترفعه امرأته، والثالث: يختلف فيه، وهو الإيلاء الذي يدخل على الظهار. ينظر : التاج والإكليل (١٠٨/٤)، وشرح الخراشي على مختصر خليل (٩٥/٤).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٢٥١/٨)، ونهاية المطلب (٢٨٨/١٥)، وأسنى المطالب (٣٥٤/٣)، والوسيط (٢٠/٦)

(٤) ينظر: شرح منتهى الإرادات (١٦٠/٣)، ومطالب أولي النهى (٥٠١/٥)، والإقناع (٧٩/٤).

(٥) ينظر: المبسوط (٧١/٤)، والعناية شرح الهداية (٨١/٦) وتبيين الحقائق (٢٦٣/٢).

(٦) ينظر: المدونة (١٨٤/٢)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص : ٧٧٧).

(٧) ينظر: الأم (٢٣٤/٧)، والمجموع (٨٠/١٦)، والبيان (٣٠٤/٩)، والحاوي (٣٧٢/٩).

(٨) ينظر: الإقناع (١٩٨/٣)، والإنصاف (٨/ ١٣٨)، والشرح الكبير (٥٧١/٧)، والمغني (٦٠٤/٧)

(٩) ينظر: التمهيد (٢٢٦/١٣).

خامساً: القائل بالفرق:

الفرق متفق عليه.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح، فأجل العنين يحتاج إلى اجتهاد واثبات العنة، خصوصاً إذا كان الزوج ينكر ذلك، لذا لا تبدأ الزوجة في التربص إلا بعد حكم حاكم، بخلاف الإيلاء فوقت بدايته معروف، لذا يبدأ التربص فيه من وقت الإيلاء.

المبحث الثالث:

الفروق الفقهية في الوقف من كتاب الإيلاء.

الفرق بين الحاكم إذا طلق أكثر من واحدة، لم تقع إلا واحدة في الإيلاء، وبين الزوج يقبل منه أكثر من واحدة.

الفرق بين الحاكم إذا طلق أكثر من واحدة، لم تقع إلا واحدة في الإيلاء، وبين الزوج يقبل منه أكثر من واحدة.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الحاكم موقع ما وجب، والزوج يوقع ما ملك"[(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في الاشتراك في وقوع الطلاق بعد انتهاء فترة التربص في الإيلاء في كلا الصورتين.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين أن الزوج يملك ايقاع أكثر من طلقة، بخلاف الحاكم فإنه لا يملك إلا طلقة واحدة، وهي التي وجبت عليه بسبب عدم رجوعه في الإيلاء.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم طلاق الحاكم أكثر من واحدة في الإيلاء.

اتفق الفقهاء على أن الحاكم لا يطلق أكثر من واحدة، واختلفوا هل الطلقة الواحدة رجعية، أو بائنة؟ على قولين:

القول الأول: إن الحاكم يطلق عليه طلقة واحدة رجعية، وهو المالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والمذهب عند الحنابلة[(٤)].

---

(١) ينظر: الحاوي (٣٩١/١٠).

(٢) ينظر: حاشية العدوي (١٣٤/٢)، والكافي في فقه أهل المدينة (٥٩٩/٢)، والثمر الداني (ص: ٤٧٦).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٥٧/١٠)، والإقناع للشربيني (٤٥٤/٢)، والمجموع شرح المهذب (٣٣٠/١٧)، وكفاية الأخيار (ص: ٤١٢).

(٤) ينظر: الإنصاف (١٣٨/٩)، والشرح الكبير (٥٥٠/٨)، والمغني (٨/ ٥٤٢).

القول الثاني: إن الحاكم يطلق عليه طلقة واحدة بائنة، وهي رواية عن الحنابلة[1]، وقول أبي ثور[2][3].

دليل القول الأول:

إنه لا سبيل إلى دوام إضرارها، ولا إجبار على الفيئة؛ لأنها لا تدخل تحت الإجبار، والطلاق يقبل النيابة، فناب الحاكم عنه، عند الامتناع[4].

دليل الثاني:

إنها فرقة لدفع الضرر لفقد الوطئ، فكانت بائنة، كفرقة العنين[5].

أجيب عنه: أن هذا خطأ؛ لأنه طلاق صادف مدخولاً بها من غير عوض، ولا استيفاء عدد، فكان رجعياً، كالطلاق من غير إيلاء[6].

أما الحنفية[7] فقد فقالوا: أن الطلاق يقع عليه بائناً بانقضاء المدة؛ لأنه قد وقع التخلص من الظلم، ولا يكون رجعي؛ لتملك نفسها، وتزول سلطته عنها، جزاء لظلمه.

الراجح:

الذي يترجح – والله أعلم – أن الحاكم لا يملك أن يطلق أكثر من واحدة، فالحاكم نائب في الطلاق عن الزوج في حال لم يرغب في العودة، والطلاق أكثر من واحدة فيه ضرر على الزوج والزوجة إذا ندما على ذلك؛ ولأنه يؤدي إلى دوام إضرارهما.

---

(١) ينظر: الإنصاف (١٣٨/٩)، والشرح الكبير (٥٥٠/٨)، والمغني (٨/ ٥٤٢).

(٢) الفقيه إبراهيم بن خالد، الامام الحافظ الحجة المجتهد، مفتي العراق، أبو ثور، الكلبي، البغدادي، ويكنى أيضاً أبا عبد الله سمع من: سفيان بن عيينة، والشافعي، وغيرهم، حدث عنه: أبو داود، وابن ماجة، توفي سنة أربعين ومئتين. ينظر: سير أعلام النبلاء (٧٢/١٢)، وتاريخ بغداد (٥٧٦/٦)، تهذيب الكمال (٨٠/٢).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٣٠/١٧)، والشرح الكبير (٥٥٠/٨)، والمغني (٨/ ٥٤٢).

(٤) ينظر: الإقناع للشربيني (٤٥٤/٢)، والشرح الكبير (٥٥٠/٨)، والمغني (٨/ ٥٤٢).

(٥) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٣٠/١٧)، والشرح الكبير (٥٥٠/٨)، والمغني (٨/ ٥٤٢).

(٦) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٣٠/١٧).

(٧) ينظر: البحر الرائق (٦٨/٤) مجمع الأنهر ٩٥/٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار (ص: ٢٣٢).

الفرع الثاني: حكم طلاق الزوج أكثر من واحدة في الإيلاء.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة من الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)] على أن الزوج في الإيلاء يجوز له أن يطلق زوجته أكثر من طلقة.

واستدلوا لذلك بتعليلات من أبرزها ما يلي:

١- إن الله تعالى أباح الطلاق، فلا يحرم عليه أن يطلقها ثلاثاً.

٢- ما روي في قصة عويمر العجلاني أنه تلاعن مع زوجته، فلما فرغا، قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً، قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم[(٥)].

وجه الدلالة: أن الطلاق بالثلاث كان بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم، ولم ينكره عليه، فكان دلالة أن الزوج يجوز له أن يطلق زوجته ثلاثاً في الإيلاء.

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن الحاكم إذا طلق أكثر من واحد، لم تقع إلا واحد في الإيلاء: المالكية، والمذهب عند الحنابلة. وفي قولهم: أن الزوج يقبل منه أكثر من واحدة. في الإيلاء: الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥٤/٧)، والأصل للشيباني٥/٣١)، والعناية شرح الهداية (٤٤٦/٥).

(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٦٠٠/٢)، وحاشية الدسوقي (٤٣٤/٢)، والتفريع في فقه الإمام مالك بن أنس (٣٢/٢)، والشرح الكبير للشيخ الدردير (٤٣٤/٢).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/ ٣٩٠)، وكفاية الأخيار (ص: ٤١٢).

(٤) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٣/ ١٥٥)، والشرح الكبير (٥٣٨/٨)، والمبدع شرح المقنع (٢٠/٨).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الطلاق، باب: من أجاز طلاق الثلاث، حديث رقم(٥٢٥٩) (٤٢/٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب: اللعان، حديث رقم (١٤٩٢) (١١٢٩/٢).

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لأن الحاكم لا يملك الطلاق، بل مطلق بالنيابة، وفي الزيادة على طلقة واحدة إضرار بالأصيل إن ندم على فعله، والزوج يملك الطلاق، فصح منه ما أراد من عدد الطلقات.

المبحث الرابع:

الفروق الفقهية في من يجب عليه الظهار ومن لا يجب عليه.

الفرق بين مَنْ سَكِرَ بالشراب المسكر، يقع ظهاره، وبين مَنْ سَكِرَ بشرب الدواء المسكر لا يقع ظهاره.

الفرق بين مَنْ سَكِرَ بالشراب المسكر، يقع ظهاره، وبين مَنْ سَكِرَ بشرب الدواء المسكر لا يقع ظهاره.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن شُرب المسكر في التداوي، يدعو إلى شربه في غير التداوي؛ لميل النفس إليه، وليس شرب الدواء في التداوي، بداع إلى شربه في غير التداوي؛ لنفور النفس عنه. وأن مع سكر الشراب لذة مطربة، وليس مع سكر الدواء هذه اللذة المطربة"[١].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر الفرق بين المسألتين بأن السكر وجد من المظاهر سواء كان سكراً عند طريق شرب الشراب المسكر، أو شرب الدواء المسكر

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن شرب الشراب المسكر فيه لذة ونشوة وطرب يشعر بها شاربها، بخلاف شرب الدواء المسكر، وأن شرب الدواء المسكر لا تميل النفس إلى شربه عادة، بخلاف الشراب المسكر.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم ظهار مَنْ سَكِرَ بالشراب المسكر:

اختلف الفقهاء رحمهم اله تعالى في ظهار من شرب المسكر قاصداً، هل يلزمه ظهار، أو لا يلزمه؟ على قولين:

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٢٢/١٠).

القول الأول: يلزمه ظهار. وهو مذهب الحنفية[١]، والمشهور عند المالكية[٢]، وقول الشافعي في الجديد[٣]، والصحيح عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: لا يلزمه ظهار. وهو اختيار الكرخي[٥]، والطحاوي[٦] من الحنفية[٧]، وقول عند المالكية[٨]، وقول الشافعي في القديم[٩] نقله المزني عنه، ورواية عن الإمام أحمد[١٠].

أدلة القول الأول:

١- ما اجمعت الصحابة عليه حين قال لهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (أرى الناس قد تتابعوا في شرب الخمر، واستهانوا بحده، فماذا ترون) فقال عبدالرحمن بن عوف رضي الله

(١) ينظر: النهر الفائق (٢/٤٤٩)، والأصل للشيباني ط قطر (٥/١٥)، والتجريد للقدوري (١٠/٥٠٨١).

(٢) ينظر: التبصرة (٦/ ٢٦٦٤)، والشامل (١/٤٤٥)، والتوضيح (٤/٥١٤)، والمختصر الفقهي (٤/٣٢٧).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٤٢٢)، والمجموع شرح المهذب (١٧/٥٦)، وكفاية النبيه (١٣/٤١٦).

(٤) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٨/٢٣٨)، والمبدع شرح المقنع (٧/٢٣٣)، والإرشاد إلى سبيل الرشاد (ص: ٣٠٧)، ومطالب أولي النهى (٥/٣٢٢).

(٥) الامام الزاهد أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم الكرخي، مفتي العراق، شيخ الحنفية، انتهت إليه رئاسة المذهب، وانتشرت تلامذته في البلاد، واشتهر اسمه، وبعد صيته، توفي سنة أربعين وثلاثمائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٥/٤٢٦)، والجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/٣٣٧)، وتاج التراجم (ص: ٢٠٠)، وتاريخ بغداد (١٢/٧٤).

(٦) أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي، الحجْري، المصري، الطحاوي، كان ثقة نبيلاً، فقهياً، إماماً، صحب المزني وتفقه به، ثم ترك مذهبه، وصار حنفي المذهب، صاحب التصانيف، منها: أحكام القرآن، وكتاب معاني الآثار وبيان مشكل الآثار والمختصر في الفقه وشرح الجامع الكبير، وغيرهم. توفي سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/١٠٢)، تاج التراجم لابن قطلوبغا (ص: ١٠٠)،و سير أعلام النبلاء (١٥/٢٧)، وتذكرة الحفاظ للذهبي (٣/٢١)

(٧) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/٣٨)، والمبسوط للسرخسي (٦/٤١٨)، تبيين الحقائق (٢/١٩٦).

(٨) ينظر: التبصرة (٦/ ٢٦٦٤)والتوضيح (٤/٥١٤)، وعيون المسائل (ص: ٣٥١)، والمختصر الفقهي (٤/٣٢٧).

(٩) ينظر: البيان (١٠/٦٩)، والعزيز شرح الوجيز (٩/٢٥٣)، وبحر المذهب للروياني (١٠/١٠٩).

(١٠) ينظر: الشرح الكبير (٨/٢٣٨)، والمبدع شرح المقنع (٧/٢٣٣)، والإرشاد إلى سبيل الرشاد (ص:٣٠٧).

عنه: (أرى أن يحد ثمانين حد المفتري؛ لأنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى)[1].

وجه الدلالة: أن الصحابة وافقوا جميعاً على قول عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه، وحده عمر ثمانين بعد أن كان حده أربعين، فكانت الزيادة إماً تعزيراً أو حداً، وأيهما كان فقد أجمعوا على إثبات افترائه في سكره وثبوته، لإجراء حكم الصاحي عليه، وكذلك في طلاقه وظهاره[2].

٢- قول النبي صلى الله عليه وسلم: (كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه)[3].

٣- إن وقوع طلاقه وظهاره تغليظ، وسقوطهما تخفيف، والسكران عاص، فكان بالتغليظ أولى وأحق من التخفيف[4].

٤- أنه ايقاع طلاق من مكلف غير مكره، صادف ملكه، فوجب أن يقع كطلاق الصاحي، ويدل على تكليفه، أنه يقتل بالقتل، ويقطع بالسرقة وبهذا فارق المجنون[5].

أدلة القول الثاني:

١- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبير، كتاب: الأشربة والحد فيه باب: ما جاء في عدد حد الخمر، حديث رقم (١٧٥٤٣) (٥٥٦/٨)، وومالك في الموطأ، كتاب: الأشربة باب: الحد في الخمر،حديث رقم (٣١١٧) (١٢٣٤/٥)، ووالنسائي في السنن الكبرى، كتاب: الحد في الخمر، حديث رفم (٥٢٦٩) (١٣٧/٥)، والحاكم في المستدرك حديث رقم (٨١٣٢) (٤/ ٤١٧)، وقال عنه: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٢٢/١٠)، الشرح الكبير لابن قدامة (٢٣٨/٨).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقاً، كتاب: الطلاق، باب: باب الطلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره(٤٥/٧)، والترمذي في سننه، كتاب: الطلاق ، باب: ما جاء في طلاق المعتوه، حديث رقم (١١٩١) (٤٨٨/٣)، البيهقي في السنن الكبير، كتاب: الخلع والطلاق، باب : طلاق السكران ، حديث رقم(١٥١١٠) (٧/ ٥٨٨).قال عنه الألباني في ضعيف سنن الترمذي (ص: ١٤٢): ضعيف جداً والصحيح موقوف.

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٢٢/١٠).

(٥) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٣٨/٨).

وجه الدلالة: نهي السكران عن قربان الصلاة حال سكره حتى يعلمها ويريدها، وكذلك لا طلاق له، ولا ظهار حتى يعلمه ويريده[1].

يجاب عنه: أن الصلاة قربة محضة لله سبحانه وتعالى، فالمسلم يناجي ربه في صلاته، فنهي عن قربان الصلاة حال السكر، تعظيماً للصلاة ولمن يقف بين يديه جلّ في علاه، بخلاف الظهار، فهو منكر من القول وزور، بل هو معصية لله سبحانه وتعالى.

٢- ما روي أن ماعزاً رضي الله عنه أقرّ عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: (لعلك لمست، لعلك قبلت) قال: لا قال: (أبه جنّة). قيل: لا قال: (استنكهوه) [2].

وجه الدلالة: أنه قوله صلى الله عليه وسلم: (استنكهوه) ليعلم بذلك حال سكره من صحوه، فلولا افتراق حكمه بالسكر والصحو، لما كان لأمره بذلك تأثير[3].

أُجيب عنه: أن استنكاه ماعزاً ليجعل سكره شبهة في درء الحد عنه؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات[4].

٣- أنه زائل العقل فأشبه النائم، أو مفقود الإرادة، فأشبه المكره[5].

٤- أنه غير مأخوذ بطلاقه، وظهاره، كالمغمى عليه[6].

٥- إن العقل شرط التكليف، إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر، أو نهي، ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه[7].

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، حديث رقم (٨٥٧٢) (٩/ ١٠٩)، وفي المعجم الأوسط حديث رقم (٤٨٤٣) (٥/ ١١٧)، والبزار في مسنده حديث رقم (٤٤٥٨) (٣٢٩/١٠).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٢٢/١٠).

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٢٢/١٠).

(٥) ينظر: المجموع شرح المهذب (٥٦/١٧)، والشرح الكبير لابن قدامة (٢٣٨/٨).

(٦) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٢٢/١٠).

(٧) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٣٨/٨).

يجاب عن الأدلة العقلية السالفة الذكر: بأن الصحابة رضي الله عنه روي عنهم أنهم عاملوا السكران معاملة الصاحي المكلف، بل ضاعفوا عليه العقوبة كما مرّ في حديث علي رضي الله عنه.

الراجح:

الراجح: الرجح – والله أعلم – أن السكران بالشراب المسكر يقع ظهاره؛ لأن السكران يُقتل بالقتل، ويقطع بالسرقة؛ لأنه مكلف، ويقم عليه حدّ المفتري، ويعتبر كالصاحي، كما أثر ذلك عن الصحابة رضي الله عنهم عندما أقروا قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه بأن الإنسان (إذا سكر هذى، وإذا هذى إفترى) فزيد عليه في حدّ السكر، فكذلك الظهار يعاقب بوقوع ظهاره وطلاقه، معاملة بأشد العقوبات، وتغليظاً له على قصده السكر؛ ولأن التساهل في هذه الأمور يؤدي إلى فساد عظيم في المجتمع خصوصاً في عصرنا الحاضر، الذي تفنن الشاب في صناعة المسكر من المباح، فإذا فتح هذا الباب دون عقوبة، استهانوا بكثير من أحكام الشريعة؛ لضعف الوازع الديني لديهم، والله المستعان.

الفرع الثاني: **حكم ظهار مَنْ سَكِرَ بالدواء المسكر:**

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من شرب الدواء المسكر قصداً السكر، من غير حاجة داعية إلى شربه، فهل يقع ظهاره، أو لا يقع؟ على قولين:

القول الأول: أن مَنْ شرب الدواء المسكر يقع ظهاره؛ لأنه زال عقله بمعصية، فهو كمن شرب الخمر، أو النبيذ، فغلظ حكمه زجراً عنه. وهو قول عند الشافعية[(١)]، وقول عند الحنابلة[(٢)].

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٢٢/١٠)، والمجموع شرح المهذب (٥٦/١٧)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٦٩/١٠)، وبحر المذهب للروياني (١١٠/١٠)، وكفاية النبيه (٤١٦/١٣)، والعزيز شرح الوجيز (٢٥٣/٩).

(٢) ينظر: الإنصاف (٤٣٧/٨)، والمبدع شرح المقنع (٢٣٣/٧)، والفروع و تصحيح الفروع (١٤/٩)، وشرح الزركشي (٣٨٢/٥)، والمغني لابن قدامة (٣٧٨/٧)، الشرح الكبير (٢٣٨/٨)، ومطالب أولي النهى (٣٢٢/٥).

القول الثاني: أن مَنْ شرب الدواء المسكر لا يقع ظهاره؛ لأن الشراب الدواء المسكر لا تميل النفوس إلى تناوله، فخفف عليه في الظهار. وهو مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، وقول عند الشافعية[3]، وقول عند الحنابلة[4].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: مَنْ سَكِرَ بالشراب المسكر، يقع ظهاره: الحنفية، والمالكية في المشهور عنهم، والصحيح عند الحنابلة. وفي قولهم: مَنْ سَكِرَ بشرب الدواء المسكر لا يقع ظهاره: الحنفية، والمالكية، وقول عند الشافعية، والحنابلة في قول لهم.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لأن من سكر بالشراب المسكر أو الدواء المسكر يقع ظهاره على الصحيح من أقوال أهل العلم؛ لوجود قصد السكر من السكران في كلا الشرابين، فلذا غلظ عليه في العقوبة، ولأنه زال عقله بمعصية، فهو كمن شرب الخمر، أو النبيذ.

---

(١) ينظر: البناية شرح الهداية (٣٠١/٥)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣٨٥/١)، والجوهرة النيرة على (٣٨/٢)، والاختيار لتعليل المختار (١٢٤/٣)، بدائع الصنائع (٩٩/٣).

(٢) ينظر: التبصرة للخمي (٦/ ٢٦٦٤)، والتوضيح (٣٢٩/٤)، و البيان والتحصيل (٣١٣/٦).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٢٢/١٠)، والمجموع شرح المهذب (٥٦/١٧)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٦٩/١٠)، وبحر المذهب للروياني (١١٠/١٠)، وكفاية النبيه (٤١٦/١٣)، والعزيز شرح الوجيز (٢٥٣/٩).

(٤) ينظر: الإنصاف (٤٣٧/٨)، والمبدع شرح المقنع (٢٣٣/٧)، والفروع و تصحيح الفروع (١٤/٩)، وشرح الزركشي (٣٨٢/٥)، والمغني لابن قدامة (٣٧٨/٧)، الشرح الكبير (٢٣٨/٨)، ومطالب أولي النهى (٣٢٢/٥).

المبحث الخامس:

الفروق الفقهية في ما يكون ظهاراً وما لا يكون ظهاراً.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين الظهار ينعقد مع الاستثناء، وبين الطلاق لا ينعقد مع الاستثناء.

المطلب الثاني: الفرق بين من أطلق تكرار ظهاره، فيكون ظهاراً واحداً، وبين من أطلق تكرار طلاقه، يكون محمولاً على الاستئناف.

المطلب الأول: الفرق بين الظهار ينعقد مع الاستثناء، وبين الطلاق لا ينعقد مع الاستثناء.

نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن جنس الطلاق مباح، فجاز أن يرتفع بالاستثناء، وجنس الظهار محظور، فلم يرتفع بالاستثناء"[(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين بأن كل من الطلاق والظهار حلٌّ لعقدة النكاح.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين أن الطلاق مباح، فجاز الإستثناء فيه، بخلاف الظهار فهو منكر من القول وزوراً، فلا يجوز الاستثناء فيه.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم الاستثناء في الظهار.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي إن شاء الله، هل ينعقد ظهاره أم لا على قولين:

القول الأول: لا ينعقد ظهاره. وهو قول الحنفية[(٢)]، وقول عند الشافعية[(٣)]، ورواية عند الحنابلة[(٤)].

القول الثاني: ينعقد ظهاره، وهو قول عند الشافعية[(٥)]، ورواية عند الحنابلة[(٦)].

---

(١) ينظر: الحاوي (٤٣٤/١٠)، وبحر المذهب (٢٥٥/١٠).

(٢) ينظر: المبسوط (٤٢٠/٦)، وشرح فتح القدير (٢٤٧/٤)، والأصل (١٦/٥)، والفتاوى الهندية(٥٠٩/١).

(٣) ينظر: الأم (٢٩٤/٥)، والحاوي (٤٣٤/١٠)، والوسيط (٤١٧/٥)، والبيان (٣٤٣/١٠)، والعزيز (٣٢/٩).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٥٧٤/٨)، والمغني (٥٧٠/٨)، وكشاف القناع (٣٧٣/٥).

(٥) ينظر: الأم (٢٩٤/٥)، والحاوي (٤٣٤/١٠)، والوسيط (٤١٧/٥)، والبيان (٣٤٣/١٠)، والعزيز (٣٢/٩).

(٦) ينظر: الشرح الكبير (٥٧٤/٨)، والمغني (٥٧٠/٨)، وكشاف القناع (٣٧٣/٥).

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن الاستثناء إذا اتصل بالكلام، يخرجه من أن يكون عزيمة، كما في الطلاق، والعتاق[١].

٢- أنها يمين مكفرة فصح الاستثناء فيها كاليمين بالله تعالى، أو كتحريم ماله، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: (من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله، فقد استثنى)[٢] [٣].

دليل القول الثاني:

يستدل لهم بالقياس على الطلاق، فكما يصح الاستثناء في الطلاق عند بعض الفقهاء؛ لأنه علقه على مشيئة لم يعلم وجودها، صحّ استثناؤه في الظهار أيضاً.

الراجح:

الذي يترجح - والله أعلم — أنه ينعقد ظهاره؛ لصحة الاستثناء مع الطلاق عند جمهور الفقهاء، والظهار منكر من القول وزوراً، لذا وجب أن ينعقد ظهاره، ولا ينفعه الاستثناء، تغليظاً له في العقوبة، ولأنه علق ظهاره على مشيئة لم يعلم وجودها، وحتى لا يكون مدعاة للتلفظ بالقول المنكر، فيجب سدّ هذا الباب حتى لا يكون ذريعة لتساهل الناس في قول المنكر والزور.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/٤٢٠).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الأيمان والنذور باب: الاستثناء في اليمين، حدريث رقم (٣٢٦٣) (٣/٢٢٠)، ووالترمذي في سننه، كتاب: النذور والأيمان، باب: ما جاء في الإستثناء في اليمين، حديث رقم (١٥٣١) (٤/١٠٨)، ووالنسائي في سننه، كتاب: الأيمان والنذور، باب: الاستثناء، حديث رقم (٤٧٥٣) (٤/٤٥٧)، وأحمد في مسنده، حديث رقم (٤٥٨١) (٨/١٨٧). وصححه الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٨/١٩٨) ومشكاة المصابيح (٢/١٠٢١).

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٨/٥٧٤)، والمغني (٨/٥٧٠)

الفرع الثاني: حكم الاستثناء في الطلاق.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، هل ينعقد طلاقه، أم لا على قولين:

القول الأول: ينعقد طلاقه، وهو قول المالكية[1]، ووجه عند الشافعية[2]، والمذهب عند الحنابلة[3].

القول الثاني: لا ينعقد طلاقه، وهو قول الحنفية[4]، ووجه عند الشافعية[5]، ورواية عند الحنابلة[6].

أدلة القول الأول:

١- عن الحسن قال: (إذا قال لامرأته: هي طالق إن شاء الله، فهي طالق، وليس استثناؤه بشيء) [7].

٢- أنه إنشاء حكم في محل، فلم يرتفع بالمشيئة، كالبيع، والنكاح، أو نقول إزالة ملك فلم يصح تعليقه على مشيئة الله، كما لو قال: أبرأتك ان شاء الله، أو تعليق على ما لا سبيل إلى علمه، فأشبه تعليقه على المستحيلات[8].

---

(١) ينظر: التاج والإكليل (٧٤/٤)، والشرح الكبير للدردير (٣٩٢/٢)، والكافي في فقه أهل المدينة (٥٨٠/٢)، والبيان والتحصيل (١٥٥/٦)، وعقد الجواهر الثمينة (٥٣٢/٢)، وعيون المسائل (ص : ٣٥٢).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٤٦/١٧)، وروضة الطالبين (٩٦/٨)، والعزيز شرح الوجيز (٣٣/٩).

(٣) ينظر: الإنصاف (٧٧/٩)، والشرح الكبير (٤٣٨/٨)، والمبدع شرح المقنع (٣٤٠/٧)، والمغني (٣٨٣/٨).

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (١٥٧/٣)، والجوهرة النيرة (١٧٢/٤)، والعناية شرح الهداية (٣٧١/٥)، والفتاوى الهندية (٤٥٤/١)، وتبيين الحقائق (٢٤١/٢)، وتحفة الفقهاء (١٩٣/٢).

(٥) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٤٦/١٧)، وروضة الطالبين (٩٦/٨)، والعزيز شرح الوجيز (٣٣/٩).

(٦) ينظر: الإنصاف (٧٧/٩)، والشرح الكبير (٤٣٨/٨)، والمبدع شرح المقنع (٣٤٠/٧)، والمغني (٣٨٣/٨).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم (١٨٠٢٦) (٨٢/٤). قال عنه الشيخ الألباني في إرواء الغليل (١٥/٧): اسناده صحيح.

(٨) ينظر: الشرح الكبير (٤٣٨/٨).

٣- أننا لما لم نعلم مشيئة الله، ولم يكن لنا طريق إلى علمها، غلبنا التحريم، كما إذا اجتمع في شخص الحظر والإباحة، غلبنا الحظر[١].

أدلة القول الثاني:

١- عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: (... وإذا قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله فله الاستثناء ولا طلاق عليه)[٢].

٢- أنه تعليق بشرط لا يعلم وجوده، فلا يقع بالشك فيه[٣].

٣- أنه علقه على مشيئة لم يعلم وجودها، فلم يقع، كما لو علقها على مشيئة زيد[٤].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن الظهار ينعقد مع الاستثناء: الحنابلة في رواية. وفي قولهم: أن الطلاق لا ينعقد مع الاستثناء: المالكية، والحنابلة في المذهب.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق ضعيف؛ لأن الظهار ينعقد بالاستثناء كما الطلاق، وفارق الظهار اليمين من وجوه، منها: أن الظهار حلّ لعصمة الزوجية، وأن الظهار منكر من القول وزوراً، بخلاف اليمين.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٣٩٢/٢)، والكافي في فقه أهل المدينة (٥٨٠/٢).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبير، كتاب: الخلع والطلاق، باب: الاستثناء في الطلاق، والعتق، والنذور كهو في الأيمان لا يخالفها، حديث رقم (٢٠٤١٦) (٤٧/١٠)، وعبدالرزاق في مصنفه، حديث رقم (١١٣٣١) (٣٩٠/٦). قال عنه الشيخ الألباني في السلسة الضعيفة (٦٣٤/٢٤): منكر. وقال البيهقي في السنن الكبير (٤٧/١٠): تفرد به حميد بن مالك، وهو مجهول، واختلف عليه فى إسناده، فقيل هكذا، وقيل عنه عن مكحول عن مالك عن يخامر عن معاذ، وقيل عنه عن مكحول عن معاذ، وهو منقطع.

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (١٥٧/٣)

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٤٦/١٧)، والشرح الكبير (٤٣٨/٨).

المطلب الثاني: الفرق بين مَنْ أطلق تكرار ظهاره، فيكون ظهاراً واحداً، وبين مَنْ أطلق تكرار طلاقه، يكون محمولاً على الاستئناف.

نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الطلاق ينقض الملك، فكان التكرار مؤثراً فيه، والظهار لا ينقض الملك، فلم يؤثر التكرار فيه"(١).

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين إطلاق تكرار الظهار، والطلاق.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الطلاق يحلّ العصمة، وينقض ملك الزوجة، بخلاف الظهار فإنه لا يرفع الملك ولا ينقضه، وإنما يكفّر إن رغب في العود.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم تكرار الظهار.

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن من كرر ظهاره، بعد أن كفّر عن الظهار الأول، لزمه للثاني كفارة؛ لأن الظهار الثاني غير الظهار الأول، ولأنه صادفه وذمته قد برئت من الظهار الأول، فيلزمه أن يعيد الكفارة.

قال ابن قدامة: "فأما إن كَفَّر عن الأول، ثم ظاهر، لزمه للثاني كفارة بلا خلاف"(٢).

واختلفوا فيمن لم يكفِّر عن ظهاره الأول، ثم كرر ظهاره، هل تكرر الكفارة، أو لا تتكرر؟ على ثلاثة أقوال:

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٤٤٠).

(٢) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٨/٥٨١).

القول الأول: إن من كرر الظهار قبل التكفير فكفارة واحدة؛ لأنه لفظ يتعلق به، فإذا تكرر كفاه كفارة واحدة، كاليمين بالله تعالى، ولأن المظاهَر منها واحدة، فالمحل واحد، كما لو حلف أيماناً على شيء واحد. وهو قول المالكية[1]، والشافعي في القديم[2]، ورواية عن الإمام أحمد[3].

القول الثاني: إن من كرر ظهاره ونوى التأكيد، فكفارة واحدة، وإن نوى الاستئنناف فكفارتان؛ لأنه قول يوجب تحريم الزوجة، فإذا نوى الاستئناف تعلق بكل مرة حكم كالطلاق. وهو قول الشافعي في الجديد[4]، ورواية عن الإمام أحمد[5].

القول الثالث: إن من كرر ظهاره في مجلس واحدة، فكفارة واحدة، وإن كان في مجالس فكفارات؛ لأنه قول يوجب تحريم الزوجة، فإذا نوى الاستئناف تعلق بكل مرة حكم كالطلاق. وهو قول الحنفية[6]، ورواية عن الإمام أحمد[7].

---

(١) قيّد المالكية تكرار الكفارات بالنية فإن نوى ثلاث كفارات فثلاث، كاليمين. ينظر: التاج والإكليل (١٦٧/٦)، والشرح الكبير للدردير (٤٤٥/٢)، والمختصر الفقهي لابن عرفة (٣٣٠/٤)، ومواهب الجليل (١٢٢/٤).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٤٠/١٠)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣٦٢/٣)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (١٣٠/١١)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج (١٨٧/٨).

(٣) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٥٨٠/٨)، والإنصاف (١٥٠/٩)، والمبدع شرح المقنع (٤٠/٨)، وكشاف القناع (٣٧٥/٥)، والشرح الممتع على زاد المستقنع (٢٥٢/١٣)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٨٦/٤).

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٤٠/١٠)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣٦٢/٣)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (١٣٠/١١)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج (١٨٧/٨).

(٥) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٥٨٠/٨)، والإنصاف (١٥٠/٩)، والمبدع شرح المقنع (٤٠/٨)، وكشاف القناع (٣٧٥/٥)، والشرح الممتع على زاد المستقنع (٢٥٢/١٣)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٨٦/٤).

(٦) ينظر: البحر الرائق (١٠٩/٤)، وحاشية ابن عابدين (٤٧١/٣)، وشرح فتح القدير (٢٥٧/٤)، وفتح القدير (١٣٠/٩)، والنهر الفائق شرح كنز الدقائق (٤٥٤/٢).

(٧) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٥٨٠/٨)، والإنصاف (١٥٠/٩)، والمبدع شرح المقنع (٤٠/٨)، وكشاف القناع (٣٧٥/٥)، والشرح الممتع على زاد المستقنع (٢٥٢/١٣)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٨٦/٤).

الراجح:

الذي يترجح – والله أعلم – أن التكرار إن كان في مجلس واحدة فكفارة واحدة، لأن التأكيد معتاد في لسان العرب، وإن تعددت المجالس فكفارات كالطلاق؛ لأن الظهار منكر من القول وزور، فوجبت الكفارة عند النطق به، والعزم على العود، تغليظاً له في الحكم، ولأن الظهار يوجب تحريم الزوجة، فإذا نوى الاستئناف تعلق بكل مرة حكم كالطلاق.

الفرع الثاني: حكم تكرار الطلاق.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في مَنْ أَطْلق تكرار طلاق زوجته المدخول بها، هل يقع طلاقه وأحدة، أو ثلاث؟ على قولين:

القول الأول: إن مَنْ أَطْلق تكرار الطلاق، يحمل تكراره على التأكيد؛ لأن التأكيد معتاد في لسان العرب، فلا تقع إلا واحدة؛ ولأنه لم يأت بينهما بحرف يقتضي المغايرة، فلا تكن متغايرات. وهو قول عند الشافعية[1]، وقول عند الحنابلة[2].

---

(١) ينظر: الوسيط (٥/٤٠٧)، والحاوي في فقه الشافعي (١٠/٤٤٠)، وأسنى المطالب (٣/٢٨٨).

(٢) ينظر: الإنصاف (٢٢/٣٥٣)، والشرح الكبير لابن قدامة (٨/٣٤٤)، والمغني (٨/٤٠٠).

القول الثاني: إن مَنْ أَطْلق تكرار الطلاق، يقع ثلاث طلقات، ويكون كلامه محمول على الاستئناف؛ لأنه تلفظ ثلاث مرات، وإنما يصرف الطلاق بقصد صحيح عن جهته، ولم يقصد صرفه إلى التأكيد. وهو قول الحنفية[1]، والمالكية[2]، وقول عند الشافعية[3]، وقول عند الحنابلة[4].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: مَنْ أطلق تكرار ظهاره، فيكون ظهاراً واحداً: المالكية، والإمام أحمد في رواية عنه. وفي قولهم: مَنْ أطلق تكرار طلاقه، يكون محمولاً على الاستئناف: الحنفية، والمالكية، والإمام أحمد في رواية.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح من حيث الجملة، فالراجح من أقوال الفقهاء أن تكرار الظهار إن كان في مجلس واحد، فكفارةٌ واحدةٌ، وإن كان في مجالس متفرقة فكفارات كالطلاق.

---

(١) قال الحنفية: أن من أطلق تكرار طلاقه يقع ثلاثاً، فإن قال: أردت التأكيد، صُدِّق ديانة لا قضاءً. ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٣٧)، وتبيين الحقائق (٢١٨/٢)، ودرر الحكام (٥٣/١)، والنتف في الفتاوى (٣٣٩/١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٢٦).

(٢) اشترط المالكية لوقوع الطلاق عند إطلاق تكرار الطلاق، النية، فطلاقه يقع ثلاثاً، إلا أن ينوي واحدة، ويُريد بالبقيَّة الإسماع والتأكيد. ينظر: التاج والإكليل (٥٩/٤)، والشرح الكبير للدردير (٣٨٥/٢)، وجامع الأمهات (ص:٢٩٧)، ومناهج التحصيل (٢٩٩/٤)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٣٨١/٤)، والمختصر الفقهي لابن عرفة (١٨٥/٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (٥٠/٤).

(٣) ينظر: الوسيط (٤٠٧/٥)، والحاوي في فقه الشافعي (٤٤٠/١٠)، وأسنى المطالب (٢٨٨/٣).

(٤) ينظر: الإنصاف (٣٥٣/٢٢)، والشرح الكبير لابن قدامة (٣٤٤/٨)، والمغني (٤٠٠/٨).

المبحث السادس:

الفروق الفقهية في ما يوجب على المتظاهر من كفارة.

الفرق بين الظهار المطلق، يلزمه الظهار، وتجب عليه الكفارة بالعود، وبين الظهار المقيد يبطل بمضي المدة، ولا كفارة عليه إن عاد.

الفرق بين الظهار المطلق، يلزمه الظهار، وتجب عليه الكفارة بالعود، وبين الظهار المقيد يبطل بمضي المدة، ولا كفارة عليه إن عاد.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "العود في الظهار المطلق إمساكها من غير طلاق، والظهار المقيد، وتحريم طأها في مدة الظهار"[1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في التلفظ بالظهار في الصورتين (المطلق والمقيد).

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين أن العود في الظهار المطلق يوجب الكفارة، أما العود بعد مضي المدة في الظهار المقيد، لا يوجب الكفارة.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: العود في الظهار المطلق:

مَنْ قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي، ولم يقدره بمدة. فقد ذهب الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5] إلى أنه ظهار؛ لأنه شبه امرأته بمن تحرم عليه على التأبيد، والتشبيه بظهر أمه يعدّ ظهاراً بالإجماع.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٤٥٧).

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية (٦/٥)، والفتاوى الهندية (١/٥٠٧)، والمحيط البرهاني (٤/٢٣)، وبدائع الصنائع (٣/٢٢٩).

(٣) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٤/٥١٠)، والتبصرة للخمي (٥/٢٢٨٧)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦٠٤)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ٨٨٨)، والفواكه الدواني (٣/ ٩٤٤).

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٧/٣٤٤)، والحاوي في فقه الشافعي (١٠/٤٥٧).

(٥) ينظر: الشرح الكبير (٨/٥٥٥)، والعدة شرح العمدة (٢/٦٨)، والمغني (٨/٥٥٧).

قال ابن المنذر: "وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن تصريح الظهار أن يقول الرجل لزوجته: أنت علي كظهر أمي"[١].

المراد بالعود:

اختلف الفقهاء في تعريف العود في الظهار على مذاهب شتى، وهي على النحو التالي:

الحنفية[٢]: قالوا أن المراد بالعود هو: العزم على الجماع، الذي هو إمساك بالمعروف.

المالكية[٣]: قيل العود: العزم على الوطء فقط، وقيل: العزم على الوطء، والإمساك، وقيل: هو الوطء نفسه.

الشافعية[٤]: قالوا أن المراد بالعود في الظهار: أن يمكنه أن يطلق، فلا يفعل.

الحنابلة[٥]: قالوا أن المراد به: العزم على الوطء.

الفرع الثاني: العود في الظهار المقيد:

مَنْ قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي يوماً، أو شهراً، أو سنة،، فقد اختلف الفقهاء ففي كونه مظاهراً، أو لا يكون مظاهراً إن عاد في أثناء المدة، على قولين:

القول الأول: يلزمه الظهار، وتجب عليه الكفارة بالعود؛ لحديث سلمة بن صخر أنه ظاهر من زوجته حتى يمضي رمضان، فلما مضى النصف وقع عليها ليلاً، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال له: (أعتق رقبة ...) [٦]، ولأن الحكم إنما تعلق بالظهار لقوله المنكر

---

(١) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٢٨٧/٥)

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية (٥/٦).

(٣) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ٨٩١).

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٥٧/١٠).

(٥) ينظر: الشرح الكبير (٥٧٣/٨)، والمغني (٥٧٥/٨).

(٦) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في كفارة الظهار، حديث رقم (١٢٠٠) (٢/ ٤٩٥)، ووالبيهقي في السنن الكبير ، كتاب: الظهار، باب: لا يجزي أن يطعم أقل من ستين مسكينا كل مسكين مدا من طعام بلده، حديث رقم (١٥٢٧٧) (٦٤٠/٧)، ووعبد الرزاق في مصنفه، حديث رقم (١١٥٢٨) (٤٣١/٦)، والحاكم في المستدرك، حديث رقم (٢٨١٦) (٢٢١/٢)، وقال عنه: هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي (٢٠٠/٣): صحيح. قال أبو عيسى (٤٩٥/٢): هذا حديث حسن.

والزور، وذلك موجود في المؤقت، ولأنه منع نفسه بيمين لها كفارة، فصح أن تكون مؤقتة كالإيلاء. وهو قول عند المالكية[1]، والمذهب عند الشافعية[2]، ومذهب الحنابلة[3].

القول الثاني: يبطل الظهار بمضي المدة، ولا كفارة عليه إن عاد؛ قياساً على الحرمة الثابتة بالطلاق في أنه لا يقبل التوقيت، ولأنه لم يؤبد التحريم، فأشبه ما إذا شبهها بامرأة لا تحرم عليه على الأبد. وهو مذهب الحنفية[4]، وقول عند المالكية[5]، وقول عند الشافعية[6].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن الظهار المطلق، يلزمه الظهار، وتجب عليه الكفارة بالعود: الحنفية، والمالكية، والحنابلة. وفي قولهم: أن الظهار المقيد يبطل بمضي المدة، ولا كفارة عليه إن عاد: الحنفية، والمالكية في قول لهم.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر والله أعلم أن الفرق ضعيف، فالظهار المطلق يقع بإجماع العلماء، وتلزمه الكفارة، وكذا الظهار المقيد يقع، وتلزمه الكفارة على الصحيح من أقوال أهل العلم؛ لما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم في من ظاهر من امرأته حتى يمضي رمضان، وهو نصّ في المسألة، والله أعلم.

---

(١) ينظر: التبصرة للخمي (٢٢٩٩/٥)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٤/ ٥١٧)، والاستذكار (ص:٣٣٠٧)، والشرح الكبير للدردير (٤٤٠/٢)، والتاج والإكليل (١١٤/٤)، وعيون المسائل (ص: ٣٦٠).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٥١/١٧)، وروضة الطالبين (٢٧٣/٨)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٢٧٥/١٤)، وبحر المذهب للروياني (٢٦٧/١٠)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (١٦٣/٦).

(٣) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٥٧٢/٨)، والمغني (٥٧٠/٨)، والمبدع شرح المقنع (٣٦/٨).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٤١٧/٦)، والبحر الرائق (٢٨٩/٣)، وشرح مختصر الطحاوي للجصاص (١٧٣/٥)، والمحيط البرهاني (٢٨/٤)، والفتاوى الهندية (٥٠٨/١).

(٥) ينظر: التبصرة للخمي (٢٢٩٩/٥)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٤/ ٥١٧)، والاستذكار (ص: ٣٣٠٧)، والشرح الكبير للدردير (٤٤٠/٢)، والتاج والإكليل (١١٤/٤)، وعيون المسائل (ص: ٣٦٠).

(٦) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٥١/١٧)، وروضة الطالبين (٢٧٣/٨)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٢٧٥/١٤)، وبحر المذهب للروياني (٢٦٧/١٠)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (١٦٣/٦).

المبحث السابع:

الفروق الفقهية في عتق المؤمنة في الظهار.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين من كان واجداً لثمن الرقبة، ولم يجدها في كفارة الظهار، كان كالواجد لها في المنع من الصوم، وبين من وجبت عليه في الزكاة ابنة مخاض، وهو واجد لثمنها، جاز له الانتقال إلى ابن لبون.

المطلب الثاني: الفرق بين مَنْ ملك ثمن الرقبة في كفارة الظهار، وكان غائباً عنه، لم يكن له الصوم وانتظر بالعتق قدوم ماله، وبين من ملك ثمن الهدي في التمتع، وكان غائباً عنه، جاز له الصوم.

المطلب الثالث: الفرق بين من أسلم قبل البلوغ وكان يعقل ما يقول ويميز ما يفعل، صح إسلامه، ولم تصح ردته.

المطلب الأول: الفرق بين مَنْ كان واجداً لثمن الرقبة، ولم يجدها في كفارة الظهار، كان كالواجد لها في المنع من الصوم، وبين مَنْ وجبت عليه في الزكاة ابنة مخاض[(١)]، وهو واجد لثمنها، جاز له الانتقال إلى ابن لبون[(٢)].

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "الفرق بين المسألتين من وجهين: أحدهما: من طريق النص وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إن لم يكن عنده بنت مخاض على وجهها، وعنده ابن لبون، فإنه يقبل منه، وليس معه شيء) [(٣)]، فروعى وجود ابنة المخاض في المال، فإذا لم تكن فيه، وجد شرط البدل، فجاز العدول إليه، قال الله تعالى في عتق الظهار: ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٤]، فلم يراع مالاً دون مال، فسوينا بين العين والثمن. والثاني: من طريق المعنى، وهو أن زكاة المال في العين، فراعينا وجود العين دون الثمن، والكفارة في الذمة، فسوينا بين وجود العين والثمن[(٤)].

---

(١) قال ابن فارس: الميم والخاء والضاد أصل صحيح يدل على اضطراب شيء في وعائه مائع، ثم يستعار. وابن/ة مخاض: ولد الإبل إذا استكمل سنة من يوم وُلِد، ودخل السنة الأخرى؛ لأن أمه لحقت بالمخاض من الإبل، وهي: الحوامل. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (مخض) (٣٠٤/٥)، والمصباح المنير ماة: (م خ ض) (٥٦٥/٢)، ولسان العرب (٢٢٨/٧)، وتاج العروس من جواهر القاموس مادة: (م خ ض) (٤٨/١٩) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٩٦).

(٢) قال ابن فارس: اللام والباء والنون أصل صحيح يتفرع منه كلمات، وهو اللبن المشروب. وابن/ة لبون: هو الذي أتمّ سنتين، وطعن في الثالثة، وسُمي بهذا لأن أمه حينئذ تكون لبوناً، وهي التي فيها اللبن، وإنما تكون حينئذ لبوناً؛ لأنها تكون قد حملت حملاً آخر، ووضعته، فصار فيها اللبن. وهذا على الغالب، فلا تكون لبوناً إلا بعد استكمال سنتين. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (لبن) (٢٣١/٥)، و المصباح المنير مادة: (ل ب ن) (٥٤٨/٢)، ولسان العرب (٣٧٢/١٣)، وتاج العروس مادة: (لبن) (٨٧/٣٦) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٩٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، باب: باب العرض في الزكاة، حديث رقم (١٤٤٨) (١١٦/٢).

(٤) ينظر: الحاوي (٤٦٠/١٠)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١٧٩/٣)، وبحر المذهب للروياني (٢٦٨/١٠).

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه اشبه بين المسألتين في أن كل من المظاهر والمزكي مالك لثمن الراقبة الواجبة عليه، ولكنها غير متوفرة.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الزكاة واجبة في العين، وقد وجدت ضمن ماشيته، وفي كفارة الظهر الواجب في الذمة، فأستوى وجود العين، والثمن، لذا لا يجوز له الانتقال إلى الصوم، وللنص الصريح عند النبي صلى الله عليه وسلم في جواز أخذ الزكاة ابن لبون عند عدم توفر ابنة لبون في النصاب، بخلاف كفارة الظهار التي نصّ فيها على الرقبة، فمن وجد ثمنها يعتبر كالواجد لها.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم من كان واجداً لثمن الرقبة في كفارة الظهار، ولم يجد رقبة، هل يكفّر بالصوم أو لا؟:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في مَنْ وجبت عليه كفارة الظهار، ولم يجد رقبة، ولكنه واجد لثمنها، هل ينتقل إلى الصوم، أو يصبر حتى يجد رقبة؟ على قولين:

القول الأول: أن القدرة على الثمن تمنع التكفير بالصوم؛ لأن الله تعالى بدء بذكر الرقبة في الكفارة، والقادر على ثمنها كالقادر عليها، ولأن الله تعالى شرط في الانتقال إلى الصيام أن لا يجد رقبة بقوله: ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ﴾ وهذا واجد. وهو قول الجمهور من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والصحيح عند الشافعية[3].

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٣٦/٤)، والمبسوط للسرخسي (٢٠٨/١)، والعناية شرح الهداية (٢٢٣/١).

(٢) ينظر: شرح الخراشي على مختصر خليل (١١٥/٤)، والفواكه الدواني (١٠٣٨/٣)، والتبصرة للخمي (٢٣٢٦/٥).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٢٩٧/٨)، والعزيز شرح الوجيز (٣١٦/٩)، وكفاية الأخيار (ص: ٤١٨).

القول الثاني: أنه ينتقل إلى الصوم؛ لتضرره بفوات الاستمتاع. وهو وجه عند الشافعية(١)، ومذهب الحنابلة(٢).

الراجح:

الراجح - والله أعلم - القول الثاني؛ لما فيه من ضرر على الزوج بحرمانه من زوجته مع القدرة على الكفارة، فالمنع من الكفارة لسبب خارج عن إرادته، فينتقل إلى الصوم عند عدم توفر الرقاب، لندرة الرقاب، خصوصاً في وقتنا الحاضر.

الفرع الثاني: حكم من وجبت عليه في الزكاة ابنة مخاض، وهو واجد لثمنها.

اتفق أرباب المذاهب الفقهية الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، والشافعية(٥)، والحنابلة(٦) على جواز أخذ ابن لبون مع عدم وجود ابنة مخاض في إبل الزكاة، وقد نقل ابن قدامة الإجماع على ذلك؛ ولقوله صلى الله عليه وسلم: (فإذا زادت واحدة على أربع وعشرين ففيها بنت مخاض، فإن لم توجد بنت مخاض فابن لبون ذكر)، ولفظ البخاري في سياق تتمة حديث

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٢٩٧/٨)، والعزيز شرح الوجيز (٣١٦/٩)، وكفاية الأخيار (ص: ٤١٨).

(٢) ينظر: المغني (٥٨٥/٨)، والشرح الكبير (٥٨٧/٨)، وكشاف القناع (٣٧٨/٥)، والروض المربع (ص: ٣٨٥)، والدرر المبتكرات في شرح أخصر المختصرات (٤٨٦/٣)

(٣) أجاز الحنفية ذلك بناءً على أصلهم في جوزا اخراج القيمة من الزكاة. ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢٧١/١)، وشرح مختصر الطحاوي للجصاص (٢٤١/٢)، والتجريد للقدوري (١٢٤٣/٣)، والبحر الرائق (٢٣٨/٢)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١٢٠/١)، والبناية شرح الهداية (٣٤٨/٣)، وتحفة الملوك (ص: ١٢٥)، والغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (ص: ٥١)، واللباب في شرح الكتاب (١٤٤/١).

(٤) ينظر: التاج والإكليل (٢٥٨/٢)، والذخيرة (١١٨/٣)، والشرح الكبير للدردير (٤٣٣/١)، وشرح الخراشي على مختصر خليل (١٥٠/٢)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ٣٨٦)، والإشراف على نكت مسائل الخلاف (٣٧٠/١)، وروضة المستبين في شرح كتاب التلقين (٤٦٠/١)، وشرح الرسالة (٤٤١/١)، والنوادر والزيادات (٢٤٨/٢).

(٥) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٧٩/٣)، والحاوي في فقه الشافعي (٧٩/٣)، وروضة الطالبين (١٥٦/٢)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٢٧٦/٥)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (١٣٧/٣)، وبحر المذهب للروياني (١٢/٣)، وعمدة السالك وعدة الناسك (ص: ١٠٠)، ونهاية الزين (ص: ١٧١)، والمهمات في شرح الروضة والرافعي (٥٢٩/٣)، تحرير الفتاوى (٤٥٤/١).

(٦) ينظر: الشرح الكبير (٤٧٦/٢)، المغني لابن قدامة (٤٣٣/٢)، والإرشاد إلى سبيل الرشاد (ص: ١٣١).

أنس السابق: (ومن بلغت صدقته بنت مخاض، وليست عنده، وعنده بنت لبون، فإنها تقبل منه، ويعطه المتصدق عشرين درهماً أو شاتين، فإن لم يكن عنده ابنة مخاض على وجهها وعنده ابن لبون فإنه يقبل منه وليس معه شيء)[1].

قال ابن قدامة: "فإذا بلغت خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض إلى أن تبلغ خمساً وثلاثين، فإن لم يكن فيها ابنة مخاض ففيها ابن لبون ذكر" ...، وهذا مجمع عليه أيضاً"[2].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن مَنْ كان واجداً لثمن الرقبة، ولم يجدها في كفارة الظهار، كان كالواجد لها في المنع من الصوم: الحنفية، والمالكية. وفي قولهم : أن مَنْ وجبت عليه في الزكاة ابنة مخاض، وهو واجد لثمنها، جاز له الانتقال إلى ابن لبون: الحنفية، والمالكية، والحنابلة .

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لجواز الانتقال إلى الصوم عن عدم توفر الرقبة وإن كان مالكاً لثمنها على الصحيح من أقوال أهل العلم؛ لأن الرقاب غير متوفرة في وقتنا الحاضر، لتدخل الأمم المتحدة في منع الرّق، وتوقف الغزو بين المسلمين والكفار، فالقول بعدم انتقال المظاهر إلى الصوم فيه مشقة على المظاهر العازم على العود، فالمنع من الإعتاق لسبب خارج عن إرادته.

---

(١) سبق تخريجه (ص: ٣٩٥).

(٢) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢/٤٧٦).

المطلب الثاني: الفرق بين مَنْ ملك ثمن الرقبة في كفارة الظهار، وكان غائباً عنه، لم يكن له الصوم وانتظر بالعتق قدوم ماله، وبين مَنْ ملك ثمن الهدي[1] في التمتع، وكان غائباً عنه، جاز له الصوم.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "الفرق بينهما من وجهين: أحدهما: أن محل هدي المتمتع معين، فروعي وجوده في ملكه. والثاني: أن زمان الصوم في التمتع معين، فروعي وجود الهدي قبله، وزمان الصوم في الظهار غير معين فروعي وجود الرقبة على الإطلاق"[2].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتن بأن المظاهر والمتمتع كلها مالك لثمن ما وجب عليه، ولكنه غائباً عنه.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين أن زمن الحج ومكانه محدد، وفي انتظار قدوم ماله مشقة زائدة على الحج، فجاز له الصوم، بخلاف المظاهر الذي وقته متسع، وقد تسبب في تأخير كفارته ظهاره معصية، فوجب عليه الانتظار حتى قدوم ماله.

---

(١) قال ابن فارس: الهاء والدال والحرف المعتل: أصلان: أحدهما: التقدم للإرشاد، والآخر بعثة لطف. والهدي: ما يهدى إلى الحرم من النعم، وفي التنزيل العزيز: (ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله). ينظر: مقاييس اللغة مادة : (هدي) (٤٢/٦)، والمعجم الوسيط (٩٧٨/٢)، والمصباح المنير مادة (هـ د ي) (٦٣٦/٢)، ومختار الصحاح (ص: ٣٢٥).

(٢) ينظر: الحاوي (٤٦١/١٠)، والمجموع شرح المهذب (١٨٦/٧).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم مَنْ ملك ثمن الرقبة في كفارة الظهار، وكان غائباً عنه، هل يكفّر بالصوم أو لا؟:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في مَنْ ملك ثمن الرقبة في كفارة الظهار، وكان غائباً عنه، هل يكفّر بالصوم أو لا؟ على قولين:

القول الأول: يكفّر بالصوم؛ لتوقف حلّ الوطء في الحال عليه، وفي التأخير إضرار به؛ فصار كالمحَصر إذا وجد ثمن الهدي ولم يجد الهدي، فإنه ينتقل إلى البدل ويتحلل. وهو الصحيح عند الشافعية[(١)]، وقول عند الحنابلة[(٢)].

القول الثاني: ينتظر قدوم ماله ولا يكفّر بالصوم؛ قياساً على كفارة القتل واليمين، لأنه هو الذي ورّط نفسه فيه. وهو قول الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، وقول عند الشافعية[(٥)]، وقول عند الحنابلة[(٦)].

الراجح:

القول الأول أنه يكفّر بالصوم، لعدم توفر الرقاب في وقتنا الحاضر، وقياساً على من ملك ثمن الرقبة ولم يجد الرقبة، والله أعلم.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٢٩٧/٨)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٣٠٦/١٤)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣٦٧/٣)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٧٥/٨)، والتنبية في الفقه الشافعي (ص: ١٨٧).

(٢) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٥٨٩/٨)، والمغني (٥٩١/٨)، وكشاف القناع (٣٧٩/٥)، والمحرر في الفقه (٩١/٢)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٨٨/٤).

(٣) ينظر: البحر الرائق (١١٤/٤)، والنهر الفائق شرح كنز الدقائق (٤٥٧/٢)، والدر المختار (ص: ٢٤٠).

(٤) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٣٠/٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (١١٢/٤)، والمدونة (١/ ٥٩٥)، وشرح زروق على متن الرسالة (٦٢٠/٢)، والدر الثمين والمورد المعين (ص: ٤٨٨).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٢٩٧/٨)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٣٠٦/١٤)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣٦٧/٣)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٧٥/٨)، والتنبية في الفقه الشافعي (ص: ١٨٧).

(٦) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٥٨٩/٨)، والمغني (٥٩١/٨)، وكشاف القناع (٣٧٩/٥)، والمحرر في الفقه (٩١/٢)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٨٨/٤).

الفرع الثاني: حكم من ملك ثمن الهدي في التمتع، وكان المال غائب عنه.

اتفق أرباب المذاهب الأربعة الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] على جواز انتقال المتمتع إلى الصوم إذا لم يجد الهدي؛ لأن الذبح مؤقت بأيام النحر، فإذا مضت، فقد حصل المقصود، وهو إباحة التحلل، فصار كأنه تحلل ثم وجد الهدي.

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن مَنْ ملك ثمن الرقبة في كفارة الظهار، وكان غائباً عنه، ينتظر قدوم ماله ولا يكفّر بالصوم: الحنفية، والمالكية، والحنابلة في قول لهم. وفي قولهم: أن مَنْ ملك ثمن الهدي في التمتع، وكان غائباً عنه، جاز له الصوم: الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لجواز الانتقال إلى الصوم عن عدم توفر الرقبة، وإن كان مالكاً لثمنها على الصحيح من أقوال أهل العلم، فأولى بالجواز من لا يملك ثمن الرقبة الآن، ولأن الرقاب غير متوفرة في وقتنا الحاضر، لتدخل الأمم المتحدة في منع الرّق، وتوقف الغزو بين المسلمين والكفار، فالقول بعدم انتقال المظاهر إلى الصوم فيه مشقة على المظاهر العازم على العود، فالمنع من الإعتاق لسبب خارج عن إرادته.

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٢/٣٨٨)، والجوهرة النيرة (٢/١٢٥)، والمحيط البرهاني (٣/٢٣)، وبدائع الصنائع (٢/١٧٤).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٣/١٨٣)، والذخيرة (٣/٣٥٣)، وبلغة السالك (٢/٨٠)، والبيان والتحصيل (٤/٢٤)، والإشراف على نكت مسائل الخلاف (١/٤٦٤).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (٧/١٨٦)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٢/٤٩٧)، والغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٢/٣٨٣)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/٣٦٧).

(٤) ينظر: الإنصاف (٣/٣٦٦)، والشرح الكبير لابن قدامة (٣/٣٣٧)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/٣١١)، والمحرر في الفقه (١/٢٣٥)، والممتع في شرح المقنع (٢/١٣٤).

المطلب الثالث: الفرق بين مَنْ أسلم قبل البلوغ وكان يعقل ما يقول ويميز ما يفعل، صح إسلامه، ولم تصح ردته.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن إسلام غير البالغ يصح تبعاً لأبويه، وردة غير البالغ لا تصح تبعاً لأبويه"[(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في أن الإسلام والردة صدرت عن صبي مميز لما يفعل، عاقل لما يقول.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بصحة اسلام الصبي غير المميز تبع لإسلام أبويه، لا تصح ردته تبعاً لوالديه.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم إسلام الصبي المميز:

اختلف الفقهاء رحهم الله تعالى في صحة إسلام الصي المميز على قولين:

القول الأول: صحة إسلام الصبي المميز، وهو قول الحنفية[(٢)]، وقول عند المالكية[(٣)]، وبه

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٦٨/١٠).

(٢) ينظر: البحر الرائق (١٤٩/٥)، والنتف في الفتاوى للسغدي (٦٩٠/٢)، وتحفة الفقهاء (٣٠٩/٣)، وحاشية ابن عابدين (٢٥٧/٤)، والجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٣٠٦)

(٣) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (١٥٠/٢)، وشرح التلقين (١١٨٠/١)، والتبصرة للخمي (٦٧١/٢)، والتاج والإكليل (٢٥٠/٢)، وشرح ابن ناجي التنوخي (٢٥٨/١)، والذخيرة (٤٧٠/٢)، وتهذيب المدونة (١٢٧/١).

قال أبو سعيد الإصطخري من الشافعية[١]، والمذهب عند الحنابلة[٢].

القول الثاني: عدم صحة إسلام الصبي المميز حتى يبلغ. وهو قول زفر من الحنفية[٣]، وقول عند المالكية[٤]، وقول عند الشافعية[٥]، ورواية عن الإمام أحمد[٦].

القول الثالث: يصح إسلام الصبي المميز إذا بلغ عشرة سنين. رواية عن الإمام أحمد[٧].

القول الرابع: يصح إسلام الصبي المميز إذا بلغ سبعة سنين. رواية عن الإمام أحمد[٨].

أدلة القول الأول:

١- عموم قوله عليه الصلاة والسلام: (من مات وهو يعلم أنه لا إله إلا الله دخل الجنة) [٩]،

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٦٨/١٠)، والمجموع شرح المهذب (١٩/ ٢٢٣)، وروضة الطالبين (٤٢٩/٥)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٣٠٥/١٦)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٨٣/٩)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٩/١٢)، والعزيز شرح الوجيز (١٠٧/١١)، وبحر المذهب للروياني (٤٣٨/١٢).

(٢) ينظر: الإنصاف (٢٤٨/١٠)، والشرح الكبير لابن قدامة (٨٣/١٠)، والمغني (٨٥/١٠)، والعدة شرح العمدة (١٩١/٢)، وكشاف القناع (١٧٦/٦)، والإقناع (٣٠١/٤).

(٣) ينظر: البحر الرائق (١٤٩/٥)، والنتف في الفتاوى للسغدي (٦٩٠/٢)، وتحفة الفقهاء (٣٠٩/٣)، وحاشية ابن عابدين (٢٥٧/٤)، والجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٣٠٦).

(٤) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (١٥٠/٢)، وشرح التلقين (١١٨٠/١)، والتبصرة للخمي (٢/ ٦٧١)، والتاج والإكليل (٢٥٠/٢)، وشرح ابن ناجي التنوخي (٢٥٨/١)، والذخيرة (٤٧٠/٢)، وتهذيب المدونة (١٢٧/١).

(٥) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٦٨/١٠)، والمجموع شرح المهذب (١٩/ ٢٢٣)، وروضة الطالبين (٤٢٩/٥)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٣٠٥/١٦)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٨٣/٩)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٩/١٢)، والعزيز شرح الوجيز (١٠٧/١١)، وبحر المذهب للروياني (٤٣٨/١٢).

(٦) ينظر: الإنصاف (٢٤٨/١٠)، والشرح الكبير لابن قدامة (٨٣/١٠)، والمغني (٨٥/١٠)، والعدة شرح العمدة (١٩١/٢)، وكشاف القناع (١٧٦/٦)، والإقناع (٣٠١/٤).

(٧) ينظر: الإنصاف (٢٤٨/١٠)، والشرح الكبير لابن قدامة (٨٣/١٠)، والمغني (٨٥/١٠)، والعدة شرح العمدة (١٩١/٢)، وكشاف القناع (١٧٦/٦)، والإقناع (٣٠١/٤).

(٨) ينظر: الإنصاف (٢٤٨/١٠)، والشرح الكبير لابن قدامة (٨٣/١٠)، والمغني (٨٥/١٠)، والعدة شرح العمدة (١٩١/٢)، وكشاف القناع (١٧٦/٦)، والإقناع (٣٠١/٤).

(٩) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة قطعاً، حديث رقم (٢٦) (٥٥/١).

وقوله (أمرت أن أقاتل الناس حق يقولوا لا اله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم إلا بحقها، وحسابهم على الله) [1] وقال عليه الصلاة والسلام: (كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه، أو ينصرانه، أو يمجسانه) [2].

وجه الدلالة: أن الصبي يدخل في عموم هذه الاخبار[3].

٢- إن الإسلام عبادة محضة، فصحت من الصبي العاقل كالصلاة والحج[4].

٤- قال عروة: أسلم علي وهو ابن ثمان سنين، ولم يردّ النبي صلى الله عليه وسلم على أحد إسلامه من صغير، أو كبير [5].

أدلة القول الثاني:

١- عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم قال: (رفع القلم عن ثلاثة ... عن الصغير حتى يكبر) [6].

يجاب عنه: لا حجة لهم فيه، فإنه يقتضي أن لا يُكتب عليه ذنب، والإسلام يكتب له لا

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمۡ﴾ [التوبة: ٥]، حديث رقم (٢٥)، (١/١٤)، ووسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله...، حديث رقم (٢٠) (١/٥١)

(٢) أخرجه أخرجه البخاري في صحيحه، باب: ما قيل في أولاد المشركين، حديث رقم (١٣٨٥) (٢/١٠٠)، وومسلم في صحيحه، باب: معنى كل مولود يولد على الفطرة وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين، حديث رقم (٢٦٥٨) (٤/٢٠٤٧)

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٩/٢٢٣)، والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/٨٣)، والمغني (١٠/٨٥).

(٤) ينظر: المراجع السابقة.

(٥) قال بعض أهل العلم: (أسلم علي وهو غلام ابن ثمان سنين). أخرجه الترمذي في سننه، كتاب: المناقب، باب: مناقب علي بن أبي طالب رضي الله، حديث رقم (٣٧٣٤) (٥/٦٤٢). قال عنه الشيخ الألباني في صحيح وضعيف سنن الترمذي (٨/٢٣٤): صحيح.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الحدود، باب: فى المجنون يسرق أو يصيب حداً، حديث رقم (٤٤٠٠) (٤/٢٤٣)، وابن ماجه في سننه، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المعتوه والصغير والنائم، حديث رقم (٢٠٤١) (١/٦٥٨)، والبيهقي في سنن النسائي الكبرى، كتاب: الطلاق، باب: من لا يقع طلاقه من الأزواج، حديث رقم (٥٥٩٦) (٣/٣٦٠). وصححه الشيخ الألباني في صحيح ابن ماجة (١/٣٤٧)، وفي صحيح سنن أبي داود (٩/٣٩٨).

عليه، ويسعد به في الدنيا والآخرة، فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له، وإن لم تجب عليه، وكذلك غيرها من العبادات المحضة[1].

٢- أنه قول تثبت به الأحكام، فلم يصح من الصبي، كالهبة، والعتق[2].

٣- أنه أحد من رفع عنه القلم، فلم يصح إسلامه كالنائم والمجنون[3].

٤- أنه غير مكلف أشبه الطفل[4].

دليل القول الثالث:

ما روي أن رسول الله صلى الله عليه سلم قال: (علموا الصبي الصلاة ابن سبع سنين، واضربوه عليها ابن عشر) [5].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بضربه على الصلاة لعشر، فيكون حداً لصحة إسلامهم[6].

دليل القول الرابع:

ما روي أن رسول الله صلى الله عليه سلم قال: (علموا الصبي الصلاة ابن سبع سنين).

وجه الدلالة: دلّ على أن ذلك حدّ لأمرهم وصحة عبادتهم، فيكون حداً لصحة

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٢٣/١٩)، والشرح الكبير لابن قدامة (٨٣/١٠)، والمغني (٨٥/١٠).

(٢) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٨٣/١٠)، والمغني (٨٥/١٠).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٢٣/١٩)، والشرح الكبير لابن قدامة (٨٣/١٠)، والمغني (٨٥/١٠).

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الصلاة، باب: متى يؤمر الغلام بالصلاة، حديث رقم (٤٩٤) (١٨٥/١)، والترمذي في سننه، كتاب: الصلاة، باب: ماجاء متى يؤمر الصبي بالصلاة، حديث رقم (٤٠٧) (٢٥٩/٢)، والبيهقي في السنن الصغير، كتاب: الصلاة، باب: متى يؤمر الصبي بالصلاة، حديث رقم (٥٥٦) (٢١٦/١)، والحاكم في المستدرك، حديث (٩٤٨) (٣٨٩/١)، وقال عنه: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وحسنه الشيخ الألباني في صحيح أبي داود (٣٩٩/٢)، وصحيح سنن الترمذي (٤٠٧/١). قال أبو عيسى حديث سبرة بن معبد الجهني: حديث حسن صحيح.

(٦) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٨٣/١٠)، والمغني (٨٥/١٠).

إسلامهم[١].

الراجح:

الراجح – والله أعلم – صحة إسلام الصبي الذي يعقل ما يقول، ويميز ما يفعل؛ لما روي أن علي بن أبي طالب أسلم وهو صبي لم يبلغ الحلم، والإسلام هو الدين الحق، والفطرة التي فطر الناس عليها، فكل من أدرك ذلك وجب عليه الإسلام، وصحّ منه.

الفرع الثاني: حكم ردت الصبي المميز.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥] على أن الصبي لو ارتد ومات فإن كان غير مميز فارتداده كالعدم، ونقل الماوردي الإجماع على ذلك.

جاء في الحاوي: "... وإن وصفت الإسلام قبل بلوغها وصلت، نظر؛ فإن كان ذلك قبل تمييزها، وعقلها ما تقول وتفعل، لم يكن ذلك إسلاماً منها إجماعاً"[٦].

وأختلف الفقهاء رحمهم الله في ارتداد الصبي المميز على قولين:

---

(١) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٠/٨٣)، والمغني (١٠/٨٥).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٥/١٤٩)، والنتف في الفتاوى للسغدي (٢/٦٩٠)، وتحفة الفقهاء (٣/٣٠٩)، وحاشية ابن عابدين (٤/٢٥٧)، والجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٣٠٦)

(٣) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢/١٥٠)، وشرح التلقين (١/١١٨٠)، والتبصرة للخمي (٢/٦٧١)، والتاج والإكليل (٢/٢٥٠)، وشرح ابن ناجي التنوخي (١/٢٥٨)، والذخيرة (٢/٤٧٠)، وتهذيب المدونة (١/١٢٧).

(٤) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٦/٣٠٥)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٩/٨٣)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/٣٩)، والعزيز شرح الوجيز (١١/١٠٧)، وبحر المذهب للروياني (١٢/٤٣٨).

(٥) ينظر: الإنصاف (١٠/٢٤٨)، والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/٨٣)، والمغني (١٠/٨٥)، والعدة شرح العمدة (٢/١٩١)، وكشاف القناع (٦/١٧٦)، والإقناع (٤/٣٠١).

(٦) (١٠/٤٦٨).

القول الأول: صحة ردت الصبي المميز. وهو قول أبو حنيفة[1]، وقول عند المالكية[2]، ورواية عن الإمام أحمد[3].

القول الثاني: عدم صحة ردت الصبي المميز. وهو قول أبو يوسف ومحمد وزفر من الحنفية[4]، وقول عند المالكية[5]، ومذهب الشافعية[6]، ورواية عن الإمام أحمد[7].

أدلة القول الأول:

١- قياساً على صحة إسلامه[8].

٢- أنه ممن يصح منه فعل العبادة، فصح منه الإسلام والردة كالبالغ[9].

يجاب عنه: وإما قياسه على البالغ: فلا يصح لوقوع الفرق بينهما في القتل بالردة، فوقع الفرق

---

(١) ينظر: البحر الرائق (١٤٩/٥)، والنتف في الفتاوى للسغدي (٦٩٠/٢)، وتحفة الفقهاء (٣٠٩/٣)، وحاشية ابن عابدين (٢٥٧/٤)، والجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٣٠٦)

(٢) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (١٥٠/٢)، وشرح التلقين (١١٨٠/١)، والتبصرة للخمي (٦٧١/٢)، والتاج والإكليل (٢٥٠/٢)، وشرح ابن ناجي التنوخي (٢٥٨/١)، والذخيرة (٤٧٠/٢).

(٣) اشترط الحنابلة أن الصبي إذا ارتد لم يقتل حتى يستتاب ثلاثاً بعد بلوغه؛ لأن الصبي قبل البلوغ غير مكلف. ينظر: الإنصاف (٢٤٨/١٠)، والشرح الكبير لابن قدامة (٨٣/١٠)، والمغني (٨٥/١٠)، والعدة شرح العمدة (١٩١/٢)، وكشاف القناع (١٧٦/٦)، والإقناع (٣٠١/٤).

(٤) ينظر: البحر الرائق (١٤٩/٥)، والنتف في الفتاوى للسغدي (٦٩٠/٢)، وتحفة الفقهاء (٣٠٩/٣)، وحاشية ابن عابدين (٢٥٧/٤)، والجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٣٠٦)

(٥) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (١٥٠/٢)، وشرح التلقين (١١٨٠/١)، والتبصرة للخمي (٦٧١/٢)، والتاج والإكليل (٢٥٠/٢)، وشرح ابن ناجي التنوخي (٢٥٨/١)، والذخيرة (٤٧٠/٢)، وتهذيب المدونة (١٢٧/١).

(٦) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٦٨/١٠)، والمجموع شرح المهذب (١٩/ ٢٢٣)، وروضة الطالبين (٤٢٩/٥)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٣٠٥/١٦)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٨٣/٩)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٩/١٢)، والعزيز شرح الوجيز (١٠٧/١١)، وبحر المذهب للروياني (٤٣٨/١٢).

(٧) ينظر: الإنصاف (٢٤٨/١٠)، والشرح الكبير لابن قدامة (٨٣/١٠)، والمغني (٨٥/١٠)، والعدة شرح العمدة (١٩١/٢)، وكشاف القناع (١٧٦/٦)، والإقناع (٣٠١/٤).

(٨) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٨٣/١٠)، والمغني (٨٥/١٠).

(٩) ينظر: بحر المذهب للروياني (٤٣٨/١٢).

بينهما في أصل الردة، كما يقع الفرق بينهما في العقود والأحكام[1].

أدلة القول الثاني:

١- إن المجنون - ومن لا تمييز له - لا تصح ردته إجماعاً، فمن له تمييز، وهو غير مكلف، فلا تصح ردته قياساً عليهما[2].

٢- أنه لا تكليف عليه، ولا اعتداد بقوله[3].

٣- إن ما لا يستحق به قتل الردة، لم يثبت به حكم الردة كسائر الأقوال والأفعال لا تكون ردة[4].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن مَنْ أسلم قبل البلوغ وكان يعقل ما يقول، ويميز ما يفعل، صح إسلامه: الحنفية، وقول عند المالكية، والمذهب عند الحنابلة. وبين قولهم: أن مَنْ ارتدّ قبل البلوغ وكان يعقل ما يقول ويميز ما يفعل، لم تصح ردته: أبو يوسف ومحمد وزفر من الحنفية، وقول عند المالكية، والإمام أحمد في رواية عنه.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق صحيح؛ لأن الصبي المميز تقبل صلاته وصيامه وحجه، وزكاته، ولا يعاقب بما أرتكب من المعاصي قبل البلوغ؛ لأنه غير مميز، ولرفع القلم عنه قبل البلوغ، وهذا من سماحة الدين الإسلام أنه يدعوا إلى الإسلام لكل الفئات البالغ وغير البالغ، ليدركوا الثواب العظيم، وينال الخير الجزيل، فما فعلوا من حسنات قبل البلوغ كتبت لهم، وما فعلوه من سيئات قبل البلوغ لم تكتب عليهم، كالتعليم والتدريب لهم

(١) ينظر: المصدر السابق.
(٢) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (٣٠٥/١٦).
(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٠٧/١١).
(٤) ينظر: بحر المذهب للروياني (٤٣٨/١٢).

على أخلاق الإسلام الفاضل، ولكني ينبغي أن يحبس الصبي المميز حتى يبلغ ثم ينظر في أمره.

المبحث الثامن:

الفروق الفقهية في ما يجزئ من الرقاب وما لا يجزئ.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين عتق الأم حيث سرى إلى حملها، وبين عتق الحمل حيث لم يسر إلى أمه.

المطلب الثاني: الفرق بين مَنْ وجبت عليه كفارة ظهار قبل ردته، يجوز له أن يكفّر من ماله بعد ردته، ولا تجب عليه الزكاة.

المطلب الثالث: الفرق بين مَنْ وجبت عليه كفارة ظهار قبل ردته، يجوز له أن يكفّر من ماله بعد ردته، ولا يجوز أن يكفّر بالصوم.

المطلب الرابع: الفرق بين من أغمي عليه قبل الفجر طوال يومه، بطل صومه، ولا يبطل الصوم بالنوم طوال اليوم.

المطلب الأول: الفرق بين عتق الأم حيث سرى إلى حملها، وبين عتق الحمل لا يسر إلى أمه.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "الفرق بين عتق الأم حيث سرى إلى حملها، وبين عتق الحمل حيث لم يسر إلى أمه، أن الحمل تابع، والأم متبوعة"[(1)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في علاقة الأم بحملها فهو تابع لها كعضو من أعضائها.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن عتق الأم يسري إلى حملها لأنه كالجزء منها والحمل تابع لها، بخلاف عتق الحمل لا يسري لأمه، لأن الحمل تابع، وليس متبوع، فهو جزءً من الأم، وليست الأم جزءً منه.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: هل عتق الأم يسرى إلى حملها.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية[(2)]، والمالكية[(3)]، والشافعية[(4)]، والحنابلة[(5)] على أن مَنْ أعتق حاملاً، فإن العتق يسري إلى حملها، واستدلوا لذلك بما يلي:

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٧٦/١٠).

(٢) ينظر: الجوهرة النيرة (١٠٢/٢)، وتبيين الحقائق (٧١/٣)، والبحر الرائق (٢٤٩/٤)، ومختصر القدوري (ص: ١٧٦)، واللباب في شرح الكتاب (١١٨/٣).

(٣) ينظر: الفواكه الدواني (١١٢٩/٣)، والتلقين (٢٠٣/٢)، والذخيرة (٩٧/١١).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (١١١/١٢)، ومغني المحتاج (٤٩٥/٤)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣٥٦/٨).

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة (٤٤٨/١٠)، والإنصاف (٢٩٨/٧)، والمحرر في الفقه (٤/٢)، والإرشاد إلى سبيل الرشاد (ص: ٤٣٨)، والإقناع (١٣٢/٣)، والشرح الكبير لابن قدامة (٢٣٨/١٢)، والمبدع شرح المقنع (٢٧٤/٦).

١- قال مالك: (كل ذات رحم فولدها بمنزلتها)[١].

٢- إن الحمل تابع لها كعضو من أعضائها، لاتصاله بها، فيُعتق بعتقها[٢].

وقد نص الحنابلة على أن مَنْ أعتق حاملاً، عتق جنينه، إلا أن يستثنيه، وقال المرداوي[٣]: "والقول بعتق جنينها معها، إلا أن يستثنيه من مفردات المذهب"[٤].

الفرع الثاني: هل عتق الحمل يَسْرِي إلى أمه.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من أعتق الحمل دون الحامل، هل يسري العتق إلى الأم الحامل، أو لا على قولين:

القول الأول: لا تُعْتق الأم بعتق حملها؛ لأن الأم لم يضف إليها الإعتاق، ولا يمكن جعلها تبعاً للحمل، لما فيه من قلب الموضوع، فلا يعتق. وهو قول الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والصحيح عند الشافعية[٧]، ومذهب عند الحنابلة[٨].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب: المدبر، باب القضاء في المدبر، حديث رقم (٣٠٠٠) (١١٨٢/٥)

(٢) ينظر: الجوهرة النيرة (١٠٢/٢)، وتبيين الحقائق (٧١/٣).

(٣) الإمام علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد، السعدي، ثم الصالحي، الحنبلي، الشيخ العلامة المحقق، ويعرف بالمرداوي شيخ المذهب، له مصنفات منها: (الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف) و (التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع)، توفي سنة خمس وثمانين وثمانمائة. ينظر: شذرات الذهب (٥١٠/٩)، و الأعلام للزركلي (٢٩٢/٤)، والضوء اللامع لأهل القرن التاسع (٥/ ٢٢)، ومعجم المؤلفين (١٠٢/٧).

(٤) ينظر: الإنصاف (٢٩٨/٧).

(٥) ينظر: الجوهرة النيرة (١٠٢/٢)، وتبيين الحقائق (٧١/٣)، والبحر الرائق (٢٤٩/٤)، ومختصر القدوري (ص: ١٧٦)، واللباب في شرح الكتاب (١١٨/٣).

(٦) ينظر: روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (١٣٣٢/٢)، والذخيرة (٩١/٧)، والتبصرة للخمي (٣٥٩٢/٨).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (١١١/١٢)، ومغني المحتاج (٤٩٥/٤)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣٥٦/٨).

(٨) ينظر: المغني لابن قدامة (٤٤٨/١٠)، والإنصاف (٢٩٨/٧)، والمحرر في الفقه (٤/٢)، والإرشاد إلى سبيل الرشاد (ص: ٤٣٨)، والإقناع (١٣٢/٣)، والشرح الكبير لابن قدامة (٢٣٨/١٢)، والمبدع شرح المقنع (٢٧٤/٦).

القول الثاني: تعتق الأم بعتق حملها؛ قياساً على عتقه بها. وهو قول عند الشافعية[1] اختاره أبو إسحاق الإسفراييني[2].

خامساً: القائل بالفرق:

الفرق متفق عليه إلا ما ذكر عن أبي إسحاق الإسفراييني.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق صحيح؛ لأن الحمل تابع لها كعضو من أعضائها، فيعتق بعتقه، بخلاف الأم لا تعتق بحملها، لاستقلال الحمل بحياة مستقرة، وفي إضافة الأم إلى حملها في العتق، يلحق السيد ضرراً لا سيما إذا كان يرغب في أمته، متمسكاً بها، كأن تكون ذات مهنة أو ودودة مع سيدها، ويرغب في مكافأتها بعتق أولادها، بخلاف الحمل الذي لم يوجد في الحياة بَعْدُ.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (١٢/١١١)، ومغني المحتاج (٤/٤٩٥)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٨/٣٥٦).

(٢) ركن الدين أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران، الاسفراييني الاصولي الشافعي، أحد المجتهدين في عصره، وصاحب المصنفات الباهرة، منها: الحلى في أصول الدين والرد على الملحدين في خمس مجلدات. وتوفي سنة ثماني عشرة وأربعمائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٧/٣٥٣)، وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/١٧٠)، وطبقات الفقهاء الشافعية (١/٣١٣).

المطلب الثاني: الفرق بين مَنْ وجبت عليه كفارة ظهار قبل ردته، يجوز له أن يكفّر من ماله بعد ردته، ولا تجب عليه الزكاة.

نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الزكاة لا تجب عليه بعد ردته، والكفارة قد تجب عليه بعد ردته"[(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين أن الزكاة والكفارة وجبت على المرتدّ قبل الردة، أي حال إسلامه.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الزكاة لا تجب عليه بعد الردة على الصحيح من أقوال أهل العلم، وتجب عليه كفارة الظهار على قول بعض العلماء.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم من وجبت عليه كفارة الظهار قبل ردته.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من ظاهر من امرأته، وقبل أن يكفّر عن ظهاره ارتدّ، هل يكفّر عن ظهاره بعد الردة من ماله بالعتق، أو لا يكفّر؟ على ثلاثة أقوال:

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٤٩٠).

القول الأول: لا يجوز أن يكفّر من ماله بعد ردّته، كما لا تجب عليه زكاته، ولأن الكافر ليس من أهل الظهار، وهو بالردة قد التحق بالكافر الأصلي، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن[1]، وقول المالكية[2]، وقول عند الشافعية[3]، والمذهب عند الحنابلة[4].

القول الثاني: يجوز له أن يكفّر من ماله بعد ردّته؛ لاستحقاق الكفارة في ماله قبل ردته كالديون. وهو الصحيح عند الشافعية[5].

القول الثالث: إن كفارته موقوفة، فإن أسلم أجزأته، وإن مات، أو قتل تبين عدم صحت ذلك. وهو قول أبي حنيفة[6]، وقول عند الشافعية[7]، واختيار القاضي الحنبلي[8].

الراجح:

الراجح – والله أعلم – أن الكفارة موقوفة حتى يعلم حاله، فإن أسلم أجزأته؛ لأن كفارة الظهار واجبة على المسلم كالديون، أما إذا قتل، أو مات، فلا تجزئه؛ لأن الكافر ليس

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/٧)، والأصل للشيباني ط قطر (٢١/٥)، والتجريد للقدوري (٥٠٧٠/١٠)، والفتاوى الهندية (٥١١/١)، والجوهرة النيرة (٢٣٨/٤)، والبحر الرائق (١٠٤/٤).

(٢) ينظر: المدونة (٢٠٧/٢)، ومنح الجليل (٢٢٤/٩)، ومواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٣٧٧/٨)، والجامع لمسائل المدونة (٣٦٤/٩)، والنوادر والزيادات (٥١٦/١٤).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٨٩/١٠)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٥٤٩/١٤)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٩٧/١٠)، وبحر المذهب للروياني (١٠/ ٢٨٥)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (١٧٦/٦)، ومختصر المزني (ص: ٢٠٥).

(٤) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٥٨٦/٨)، والمغني (٦١٣/٨).

(٥) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٨٩/١٠)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٥٤٩/١٤)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٩٧/١٠)، وبحر المذهب للروياني (١٠/ ٢٨٥)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (١٧٦/٦)، ومختصر المزني (ص: ٢٠٥).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/٧)، والأصل للشيباني ط قطر (٢١/٥)، والتجريد للقدوري (٥٠٧٠/١٠)، والفتاوى الهندية (٥١١/١)، والجوهرة النيرة (٢٣٨/٤)، والبحر الرائق (١٠٤/٤).

(٧) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٨٩/١٠)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٥٤٩/١٤)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٩٧/١٠)، وبحر المذهب للروياني (١٠/ ٢٨٥)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (١٧٦/٦)، ومختصر المزني (ص: ٢٠٥).

(٨) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٥٨٦/٨)، والمغني (٦١٣/٨).

من أهل الظهار، فلا تقبل من الكفارة كالزكاة.

الفرع الثاني: حكم من وجبت عليه الزكاة قبل ردته.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في مَنِ ارتدّ بعد أن وجبت عليه الزكاة، هل تخرج الزكاة من ماله بعد الردة أولا تخرج ؟ على قولين:

القول الأول: إن الزكاة لا تخرج من مال المرتدّ سواءً وجبت عليه الزكاة قبل الردة أو لا؛ لأن الزكاة عبادة، والمرتد ليس من أهلها، وهذا لأن أصلية الشيء بأصلية حكمه، وحكم العبادة الزكاة الثواب، والمرتد ليس من أهل الثواب، ولأن من شرطها النية فسقطت بالردة كالصلاة. وهو قول الجمهور من الحنفية[1]، والمالكية[2]، وقول عند الشافعية[3]، ورواية عن الإمام أحمد[4].

القول الثاني: إن الزكاة تخرج من مال المرتدّ إذا وجبت عليه الزكاة قبل الردة؛ لأن الزكاة حق إلتزمه بالإسلام، فلم يسقط بالردة كحقوق الآدميين، ولأنه حق مالي، فلا يسقط بالردة كالدين. وهو المشهور عند الشافعية[5]، والصحيح عند الحنابلة[6].

(١) ينظر: البحر الرائق (٢/٢١٨)، والفتاوى الهندية (١/١٧١)، والمحيط البرهاني (٢/٥٢٤)، وشرح مختصر الطحاوي للجصاص (٦/١٤٠).

(٢) ينظر: الذخيرة (٣/١٦٣)، والشرح الكبير للدردير (٤/٣٠٧)، والتاج والإكليل (٦/٢٨٢).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (٥/٣٢٨)، وإعانة الطالبين (٢/١٤٩)، وروضة الطالبين (٢/١٨٩)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٥/١٩٣)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣/٣٢٨)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٣/٢٤١)، وبحر المذهب للروياني (٢/١٤٥)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣/٥٠).

(٤) ينظر: الإنصاف (٣/٦)، والمبدع شرح المقنع (٢/٢٦٤)، والشرح الكبير (٢/٤٤٦)، والمغني (٢/٦٣٩)

(٥) ينظر: المجموع شرح المهذب (٥/٣٢٨)، وإعانة الطالبين (٢/١٤٩)، وروضة الطالبين (٢/١٨٩)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٥/١٩٣)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣/٣٢٨)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٣/٢٤١)، وبحر المذهب للروياني (٢/١٤٥)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣/٥٠).

(٦) ينظر: الإنصاف (٣/٦)، والمبدع شرح المقنع (٢/٢٦٤)، والشرح الكبير (٢/٤٤٦)، والمغني (٢/٦٣٩)

خامساً: القائل بالفرق:

لم يوافق الشافعية أحد في قولهم: أن مَنْ وجبت عليه كفارة ظهار قبل ردته، يجوز له أن يكفّر من ماله بعد ردّته. وافقهم في قولهم: أن مَنْ وجبت عليه زكاة ماله قبل، لا يجوز له أن يخرِج الزكاة من ماله بعد رته: الحنفية، والمالكية، والإمام أحمد في رواية عنه.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لأن المرتدّ لا يقبل منه إلا الإسلام، يستتاب فإن تاب وإلا قتل لردته، أما أحكام الزكاة والكفارات، فالمرتدّ بعد ردته لا تجب عليه على الصحيح من أقوال العلماء، لأنها من القُرب التي يتقرب بها العبد إلى ربه، والمرتدّ حبط عمله بالردة إن لم يتوب والعياذ بالله، فتوقف كفارته، وزكاته حتى يتبن حاله.

المطلب الثالث: الفرق بين مَنْ وجبت عليه كفارة ظهار قبل ردته، يجوز له أن يكفّر من ماله بعد ردته، ولا يجوز أن يكفّر بالصوم.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الصوم عبادة بدنية محضة، لا منفعة فيه للآدمي بحال، فالكُفْرُ يمنع جواز أدائه، وفي الكفارة بالمال نفع للآدمي، والأغلب فيه معنى الغرامة، فجاز مع الكفر، ولأن الصوم عمل البدن لا يدخل فيه النيابة، حتى لو أناب فيه كافراً، فجاز إذا كان المؤدي كافراً"[(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في وجوب كفارة الظهار قبل ردته، فالصوم والمال كلاهما من الكفارة.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الصوم عبادة بدنية محضة لا تقبل من المرتد حال ردته، بخلاف الكفارة بالمال فهي أشبه بالغرامة، ولأنها لا تتعلق ببدن الإنسان بل بماله. وكذالك الصوم عبادة لا تدخلها النيابة لتعلقها بذات الشخص، أما دفع الكفارة المالية فتجوز فيها النيابة.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم الكفارة بالعتق من مال المرتد لمَنْ وجبت عليه كفارة الظهار قبل الردة.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في الكفارة بالعتق من مال المرتد على ثلاثة أقوال: الجواز مطلقاً، عدم الجواز مطلقاً، التوقف، والراجح: أن كفارته بالعتق موقوفة حتى يلعم حاله، فإن

---

(١) ينظر: بحر المذهب للروياني (٢٨٥/١٠).

أسلم أجزأته، وإن مات أو قتل قبل إسلامه، لم تجزئه [1].

الفرع الثاني: حكم الكفارة بالصوم لمَنْ وجبت عليه كفارة الظهار قبل الردة.

ذهب الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5] إلى أن مَنْ ظاهر من امرأته، وقبل أن يكفّر عن ظهاره ارتدّ، فإنه لا يجوز له أن يكفر بالصوم؛ لأن الصوم عبادة البدن لا تصح من الكافر، ولأن الصوم عمل البدن، وعمل البدن لا يجزئ إلا من يكتب له، وإن الصوم عبادة بدنية غيرُ نازعة إلى غرض آخر سوى الامتحان في البدن، فلا تجوز من المرتدّ.

خامساً: القائل بالفرق:

لم يوافق الشافعية أحد في قولهم: أن مَنْ وجبت عليه كفارة ظهار قبل ردته، يجوز له أن يكفّر من ماله بعد ردّته. وافقهم في قولهم: عدم جواز التكفير بالصوم الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ فلا يقبل من المرتد الكفارة مطلقاً ولا تأخذ منه سواءً كانت بدنية أو مالية، فالمطلوب منه العودة إلى الإسلام، وإلا حدّ السيف على رقبته، وتوقف كفارته المالية حتى يتبين حاله بعد الاستتابة، وينهى عن الصوم حتى يعود أو يقتل لردته.

---

(١) تقدمت دراسة هذه المسألة في المطلب السابق (حكم مَنْ وجبت عليه كفارة الظهار قبل ردته).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/٧)، والأصل للشيباني ط قطر (٢١/٥)، والتجريد للقدوري (٥٠٧٠/١٠)، والفتاوى الهندية (٥١١/١)، والجوهرة النيرة (٢٣٨/٤)، والبحر الرائق (١٠٤/٤).

(٣) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٣٠٧/٤)، والتاج والإكليل (٢٨٢/٦)، ومنح الجليل (٢٢٤/٩)، ومواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٣٧٧/٨)، والنوادر والزيادات (٥١٦/١٤)،

(٤) ينظر: بحر المذهب للروياني (٢٨٥/١٠)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/ ١٧٦)، والحاوي في فقه الشافعي (١٠/ ٤٨٩)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٥٤٩)

(٥) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٥٨٦/٨)، والمغني (٦١٣/٨).

المطلب الرابع: الفرق بين مَنْ أغمي عليه قبل الفجر طوال يومه، بطل صومه، ولا يبطل الصوم بالنوم طوال اليوم.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن النوم صحة معتادة، إذا نبه معها تنبه، فجرى عليه حكم اليقظة في صحة الصوم، والإغماء مرض يزيل التمييز، ويفارق الشهوة، ويفارق العادة، ولا ينتبه إذا نبه، فصار بالجنون أشبه"(١).

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين أن النائم والمغمى عليه زائل العقل حال النوم والإغماء وهما في نهار رمضان.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن النوم صحة معتادة، متى نبه معها انتبه، بخلاف المغمى عليه الذي أغماؤه مرض يزيل التمييز بالكلية لا ينتبه إذا نبه، فهو أشبه بالمجنون.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم صوم مَنْ نام قبل الفجر طوال اليوم.

من نام قبل الفجر، وتمادى في نومه إلى غروب الشمس، هل يصحّ صومه؟ اختلف فيه الفقهاء إلى قولين:

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٥٠٤).

القول الأول: إن استدامة النوم جميع اليوم لا يبطل الصوم. وهو قول الحنفية[1]، والمالكية[2]، والصحيح عند الشافعية[3]، ومذهب الحنابلة[4].

القول الثاني: إن استدامة النوم جميع اليوم يبطل الصوم. وهو اختيار أبو سعيد الإصطخري من الشافعية[5].

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- بقاء أهليته للخطاب، إذ النائم يتنبه إذا نبه، ولهذا يجب عليه قضاء الصلاة الفائتة[6].

٢- إنه معتاد ولا يزيل الإحساس بالكلية[7].

دليل القول الثاني:

لم أقف لهم على دليل، ويمكن الاستدلال بعدم صحة الصوم مع النوم طوال اليوم قياساً على المغمى عليه نهار رمضان، والله أعلم.

الراجح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول، أن من نام قبل الفجر واستمر في النوم إلى غروب الشمس، فصومه صحيح، لمفارقة النوم للإغماء، فالنائم ينتبه إذا نبّه بخلاف المغمى

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٢/٤١٠). تبيين الحقائق (١/٣٤٠)، التجريد للقدوري (٣/١٥١١)، والبحر الرائق (٢/٢٧٧)، والفتاوى الهندية (١/١٩٦)، والمحيط البرهاني (٢/٦٦٣).

(٢) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١/٤٤٠)، والتوضيح (٢/٣٧٥)، والتبصرة للخمي (٢/٧٥٤)، وعقد الجواهر الثمينة (١/٢٥٣)، والتاج والإكليل (٢/٤٢٢)، والذخيرة (٢/٤٩٤)، والقوانين الفقهية (ص: ٧٧).

(٣) ينظر: (١٠/٥٠٥)، وتحفة الحبيب (٣/١٠٤)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٢/٨٢)، ومغني المحتاج (٢/١٧٠)، ومنهاج الطالبين (ص: ٧٦)، وغاية البيان شرح زبد ابن رسلان (ص: ١٥٥).

(٤) ينظر: المبدع شرح المقنع (٢/٤٢٠)، والإنصاف (٣/٢٠٧)، وكشاف القناع (٢/٣١٤)، والشرح الممتع (٦/٣٥٢).

(٥) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٥٠٥)، وتحفة الحبيب (٣/١٠٤)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٢/٨٢)، ومغني المحتاج (٢/١٧٠)، ومنهاج الطالبين (ص: ٧٦)، وغاية البيان شرح زبد ابن رسلان (ص: ١٥٥).

(٦) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٥٠٥)، والمبدع شرح المقنع (٢/٤٢٠)، والإشراف (١/٤٤٠)،

(٧) ينظر: المراجع السابقة.

عليه، وقد أشار ابن مفلح ألى أن خلاف الاصطخري شاذ في هذه المسألة، حيث قال: "وإن نام جميع النهار صح صومه؛ لأنه معتاد، ولا يزيل الإحساس بالكلية، وخالف فيه الاصطخري، وهو شاذ"[1].

الفرع الثاني: حكم صوم مَنْ أُغمي عليه قبل الفجر طوال اليوم.

من أصابه إغماء قبل الفجر، وتمادى إلى غروب الشمس، هل صحّ صومه؟ اختلف فيه الفقهاء إلى قولين:

القول الأول: إن استدامة الإغماء جميع اليوم يبطل الصوم. وهو قول المالكية[2]، والصحيح عند الشافعية[3]، ومذهب الحنابلة[4].

القول الثاني: إن استدامة الإغماء جميع اليوم لا يبطل الصوم، وهو قول الحنفية[5]، واختيار المزني من الشافعية[6].

أهم أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا﴾ [البقرة: ١٨٥].

وجه الدلالة: أن الإغماء نوع مرض، فاندرج تحت مفهوم الآية كالمجنون[7].

---

(١) ينظر: المبدع شرح المقنع (٢/٤٢٠).

(٢) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١/٤٤٠)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢/٣٧٥)، والتبصرة للخمي (٢/٧٥٤)، وعقد الجواهر الثمينة (١/٢٥٣)، والتاج والإكليل (٢/٤٢٢)، والذخيرة (٢/٤٩٤)، والقوانين الفقهية (ص: ٧٧).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٥٠٥)، وتحفة الحبيب (٣/١٠٤)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٢/٨٢)، ومغني المحتاج (٢/١٧٠)، ومنهاج الطالبين (ص: ٧٦)، وغاية البيان شرح زبد ابن رسلان (ص: ١٥٥).

(٤) ينظر: المبدع (٢/٤٢٠)، والإنصاف (٣/٢٠٧)، وكشاف القناع (٢/٣١٤)، والشرح الممتع (٦/٣٥٢).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٢/٤١٠). تبيين الحقائق (١/٣٤٠)، التجريد للقدوري (٣/١٥١١)، والبحر الرائق (٢/٢٧٧)، والفتاوى الهندية (١/١٩٦)، والمحيط البرهاني (٢/٦٦٣).

(٦) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٥٠٥)، وتحفة الحبيب (٣/١٠٤)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٢/٨٢)، ومغني المحتاج (٢/١٧٠)، ومنهاج الطالبين (ص: ٧٦)، وغاية البيان شرح زبد ابن رسلان (ص: ١٥٥).

(٧) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١/٧٠٢).

٢- أنه عبارة عن الإمساك مع النية، ولم يوجد الإمساك المضاف إليه النية[١]، كما دل عليه قوله في الحديث القدسي: (يترك طعامه، وشرابه، وشهوته من أجلي) [٢].

٣- إن الإغماء معنى يسقط فرض الصلاة، فوجب إذا طرأ قبل الفجر ودام به إلى أن طلع، أن يمنع انعقاد الصوم كالحيض والنفاس[٣].

أهم أدلة القول الثاني :

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- إن الصوم عبادة لا يبطلها الحدث، فلا يبطلها الإغماء، كالحج[٤].

٢- إن النية صحت في وقتها، فطرآن الإغماء عليها لا يمنع صوم يومه[٥].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن مَنْ أغمي عليه قبل الفجر طوال يومه، بطل صومه: المالكية، والحنابلة. وفي قولهم: أن مَنْ نام طول اليوم يومه، لا يبطل صومه: الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق صحيح، فالمغمى عليه لا يشعر بشيء البتة، ولا ينتبه لمن حوله حتى لو صبّ عليه قدر ماءٍ؛ لأنه في حال مرضية تفقد التمييز بالكلية، بخلاف النائم فهو كالصاحي ينتبه متى ما نبه، ويستيقظ إذا أيغظ، فحالته لا تفقد التمييز بالكلية.

---

(١) ينظر: كشاف القناع (٣١٤/٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الصوم، باب: فضل الصوم، حديث رقم (١٨٩٤) (٢٤/٣).

(٣) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٤٤٠/١).

(٤) ينظر: التجريد للقدوري (١٥١١/٣).

(٥) ينظر: المرجع السابق.

المبحث التاسع:

الفروق الفقهية في من له الكفارة بالصيام.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين المعتدة بالشهور إذا حدث الحيض، بطلت الشهور، وبين المكفّر بالصوم إذا وجد الرقبة، لا يلزم الانتقال إلى العتق.

المطلب الثاني: الفرق بين الأمة إذا عتقت في العدة، لزمتها عدة حرة، وبين المكفّر إذا أيسر، لا يلزمه العتق في الكفارة.

المطلب الثالث: الفرق بين المكاتب لا يجوز دفع الكفارة إليه، وتجوز الزكاة.

المطلب الأول: الفرق بين المعتدة بالشهور إذا حدث الحيض، بطلت الشهور، وبين المكفّر بالصوم إذا وجد الرقبة، لا يلزم الانتقال إلى العتق.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن دخولها في العدة على شك من فرضها؛ لجواز انتقالها من الشهور إلى الحيض ومن الحيض إلى الحمل، والدخول في الكفارة على يقين من الفرض فيه"(١).

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين أن كل من الحائض (بالشهور) والمكفّر (بالصوم) شرعا فيما يجب عليهما من عدة وكفارة بعد تعثر أصل الواجب عليهما، ثم أثناء الأداء توفر لهما أصل الواجب، وهو الحيض للحائض بالشهور، والعتق، للمكفّر بالصوم.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن المكفرّ دخل في الصوم على يقين بأن هذا هو فرضه، لذا لا يصح انتقاله إلى العتق بعد الشروع في الصوم؛ للعجز عن العتق، وقد شرع في الكفارة الجائزة في حقه، أما الصغيرة التي لا تحيض فإنها شرعت في الحيض بالشهور لعدم حدوث الحيض عندها، وأنها تتوقع الحيض في أي لحظة؛ ولأن الشهور بدل عن الاقراء، فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود أصلها.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٠/٥١٠).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم المعتدة بالشهور إذا حدث الحيض.

إذا شرعت الصغيرة في العدة بالشهور، ثم حاضت لزمها الانتقال إلى الأقراء، في قول: جمهور الفقهاء الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]؛ لأن الشهور بدل عن الاقراء، فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود أصلها.

قال ابن قدامة[5]: "وجملة ذلك أن الصغيرة التي لم تحض، إذا اعتدت بالشهور فحاضت قبل انقضاء عدتها ولو بساعة، لزمها استئناف العدة بالأقراء في قول عامة فقهاء الامصار منهم سعيد بن المسيب، والحسن[6]، ومجاهد[7]، وقتادة[8]، والشعبي[9] ....

(١) ينظر: البحر الرائق (١٤٢/٤)، والجوهرة النيرة (٧٤/٢) والمبسوط (٣٨٢/٣)، والمحيط البرهاني (٧٥/٤).

(٢) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢٣/٥)، والتبصرة للخمي (٢١٩٥/٥)، والتاج والإكليل (١٤٧/٤)، والمختصر الفقهي لابن عرفة (٤١٣/٤)، والكافي في فقه أهل المدينة (٦٢٠/٢).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥١٠/١٠)، والمجموع شرح المهذب (١٤١/١٨)، وروضة الطالبين (٣٧٠/٨)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٤٩/١٥)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٤٤/١٥)

(٤) ينظر: الفروع (٢٤٤/٩)، والإنصاف (٢٠٩/٩)، والشرح الكبير (١٠٩/٩)، والمغني (١٠٣/٩).

(٥) شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد ابن قدامة، الفقيه المجتهد، شيخ الاسلام، فقيه، من أعيان الحنابلة، وهو ابن أخ الموفق صاحب المقنع، وأول من ولي قضاء الحنابلة بدمشق، له تصانيف منها: الشرح الكبير للمقنع، توفي سنة اثنين وثمانون وستمائة. ينظر: ذيل طبقات الحنابلة (١٧٤/٤)، ومعجم الشيوخ للذهبي (٣٧٦/١).

(٦) الإمام أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار، مولى زيد بن ثابت الانصاري، ويقال مولى أبي اليسر كعب بن عمرو السلمي، كانت أم الحسن مولاة لام سلمة أم المؤمنين المخزومية، ويقال: كان مولى جميل بن قطبة، وهو من فقهاء التابعين بالبصرة، توفي سنة عشر ومئة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٦٣/٤)، وتذكرة الحفاظ للذهبي (٥٧/١)، وطبقات الفقهاء (ص: ٨٧).

(٧) أبو الحجاج مجاهد بن جبر المكى مولى عبد الله ابن السائب، القارئ، قال الذهبي: شيخ القراء والمفسرين، أخذ التفسير عن ابن عباس، قرأه عليه ثلاث مرات، توفي سنة ثلاث ومائة. ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٤٤٩/٤)، والأعلام للزركلي (٢٧٨/٥)، وشذرات الذهب (١٩/٢).

(٨) أبو الخطاب قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز، الحافظ، السدوسي البصري، الضرير الأكمه المفسر، وقال أحمد بن حنبل: كان قتادة أحفظ أهل البصرة لا يسمع شيئا إلا حفظه، توفي سنة سبع عشرة ومئة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٦٩/٥)، تذكرة الحفاظ للذهبي (٩٢/١).

(٩) أبو عمرو عامر بن شراحيل الهمداني، الكوفى، من شعب همدان، علامة التابعين مولده في أثناء خلافة عمر، كان

والنخعي[1]، والزهري[2]، والثوري[3]، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وأهل المدينة، وأهل البصرة"[4].

الفرع الثاني: حكم المكفّر بالصوم إذا وجد الرقبة.

إذا وجد المكفِّر الرقبة بعد الشروع في الصوم، وقبل انتهاء فترة الصوم في الكفارة، هل يتمادى في صومه، أو يلزمه الانتقال إلى العتق فيقطع صومه؟ فقد اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يلزمه الانتقال إلى العتق، لكن الأفضل له قطع الصوم؛ لأنه لم يقدر على العتق قبل تلبسه بالصيام، أشبه ما لو استمر العجز إلى ما بعد الفراغ، ولأنه وجد المبدل بعد الشروع في البدل، فلم يلزمه الانتقال إليه، كالمتمتع يجد الهدي بعد الشروع في صيام الأيام السبعة. وهو قول عند المالكية[5]، والصحيح عند الشافعية[6]، والمذهب عند الحنابلة[7].

إماماً، حافظاً، فقيهاً، متفنناً، ثبتا متقناً، وكان يقول: ما كتبت سوداء في بيضاء، ولا حدثني رجل بحديث إلا حفظته. توفي سنة أربع ومئة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ٢٩٤)، و تذكرة الحفاظ للذهبي (١/ ٦٣)، والأعلام للزركلي (٣/٢٥١)

(١) الإمام أبوعمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الاسود، النخعي، الكوفي، الفقيه، من أكابر التابعين صلاحاً، وصدق رواية، وحفظاً للحديث. توفي سنة ست وتسعين. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/٥٢٠)، وتذكرة الحفاظ للذهبي (١/٥٩)، والأعلام للزركلي (١/٨٠).

(٢) الإمام محمد بن مسلم بن عبد الله ابن شهاب الزهري، القرشي، تابعي من أهل المدينة، أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ، والفقهاء، توفي سنة أربع وعشرين ومائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٥/٣٢٦)، تذكرة الحفاظ للذهبي (١/٨٣) الأعلام للزركلي (٧/٩٧)

(٣) الإمام أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، الكوفي، ثقة حافظ، فقيه عابد، إمام حجة، من رؤوس الطبقة السابعة. توفي سنة إحدى وستين ومئة.ينظر تقريب التهذيب (٢٤٤)، وسير أعلام النبلاء (٧/ ٢٢٩).

(٤) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٩/١٠٩).

(٥) خص المالكية عدم الإلزام في من صام ما له قدر، كالربع والثلث ونحوهما، تمادى على صومه، ولم يلزمه العتق. ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٤/٥٤٩)، والجامع لمسائل المدونة (١٠/٧٨٢).

(٦) ينظر: أسنى المطالب (٣/٣٦٨)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٦/٣٥٣)، وإعانة الطالبين (٢/٢٤٠)، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب (١/٤٣٥)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (١/٤٧٢)، ومغني المحتاج (١/٢٦٨).

(٧) ينظر: المبدع شرح المقنع (٨/٤٤)، والمغني (٣/٦٦)، والإقناع (٤/٨٦)، والكافي في فقه ابن حنبل (٣/١٧٠).

القول الثاني: يلزمه الانتقال إلى العتق؛ لأنه قدر على الأصل، كالمتيمم يجد الماء قبل الصلاة. وهو مذهب الحنفية[1]، وقول المزني من الشافعية[2]، واحتمال عند الحنابلة[3].

القول الثالث: إن كان صام اليومين ونحوهما، يستحب له أن يرجع إلى العتق. وهو قول عند المالكية[4].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن المعتدة بالشهور إذا حدث الحيض، بطلت الشهور: الحنفية، والمالكية، والحنابلة. وفي قولهم: أن المكفّر بالصوم إذا وجد الرقبة، لا يلزم الانتقال إلى العتق: المالكية في قول لهم، والحنابلة في المذهب.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق صحيح، فالحيض هو أساس العدة عند الحائض، وإنما أباحت الشريعة للحائض الانتقال إلى غير الحيض عند تعذر الحيض، كأن تكون حامل أو أيس، أو صغيرة، فمتى وجد الأصل وجب الانتقال إليه، ولم يختلف الفقهاء في ذلك، وإنما اختلفوا في الاعتداد فيما مضى من الشهور، أما المكفّر بالصوم فقد شرع في حقه الصوم بعد عجزه عن الرقبة، وقد أباح له الشارع الانتقال في الكفارة من العتق إلى الصيام، وفي حال عجزه عن العتق والصوم انتقل إلى الإطعام، ولأن العتق لا يقطع الكفارة كما يقطع الحيض العدة، ولكن الأفضل أن ينتقل إلى العتق إن كان صام أياماً يسيرة.

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٥١٢/١)، وتبيين الحقائق (٥٥/٣)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٢٥٨/١).

(٢) ينظر: أسنى المطالب (٣٦٨/٣)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٣٥٣/٦)، وإعانة الطالبين (٢٤٠/٢)، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤٣٥/١)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٤٧٢/١)، ومغني المحتاج (٢٦٨/١).

(٣) ينظر: المبدع شرح المقنع (٤٤/٨)، والمغني (٦٦/٣)، والإقناع (٨٦/٤)، والكافي في فقه ابن حنبل (١٧٠/٣).

(٤) جاء في التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب: "وإن كان إنما صام اليومين ونحوهما، فروى زياد بن جعفر عن مالك: يرجع إلى العتق، وروى ابن عبد الحكم: يتمادى، وقال ابن شعبان: إذا صام يوما ثم أفاد مالا مضى ويجزيه العتق أحب إلي، وجعلوا هذا القول موافقا لرواية ابن عبد الحكم". ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٥٤٩/٤)، والجامع لمسائل المدونة (٧٨٢/١٠).

المطلب الثاني: الفرق بين الأمة إذا عتقت في العدة، لزمتها عدة حرة، وبين المكفّر إذا أيسر، لا يلزمه العتق في الكفارة.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "الفرق بين المسألتين من وجهين: أحدهما: ما قدمناه من أنه يقع الاحتساب بما مضى من العدة، ولا يقع الاحتساب بما مضى من الصوم. والثاني: أن الاعتبار في العدة بالانتهاء، لوقوع الشك في الابتداء، والاعتبار في الكفارة بالابتداء، لانتفاء الشك عنه"[(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين أن كل من الأمة (المعتقة) والمكفّر (الذي أيسر) شرعا فيما يجب عليهما من عدة، وكفارة، ثم طرأ لهم ما يخالف الواجب الذي شرع فيه.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الأمة دخلت في العدة وهي غير معتقة، ثم طرأ العتق، والعبرة في العدة بالإنتهاء عند الشافعية؛ احتياطاً للعدة، وأخذاً بالأغلظ. بخلاف المكفرّ إذا أيسر، فإنه دخل في الصوم على يقين بأن هذا فرضه، لذا لا يصح انتقاله إلى العتق بعد الشروع في الصوم؛ للعجز عن العتق، وقد شرع في الكفارة الجائزة في حقه.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم الأمة إذا عتقت في العدة.

اختلف الفقهاء رحمهم اله تعالى في الأمة إذا اعتقت في العدة من طلاق لا رجعت فيه، هل تلزمها عدة الأمة، أو عدة الحرة؟ على قولين:

---

(١)ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥١١/١٠).

القول الأول: تلزمها عدة الأمة اعتباراً بالإبتداء؛ لأن الحرية لم توجد وهي زوجة، فوجب أن تبني على عدة أمة. وهو قول الحنفية[1]، والمالكية[2]، والصحيح عند الشافعية[3]، ومذهب الحنابلة[4].

القول الثاني: تلزمها عدة الحرة اعتباراً بالانتهاء؛ واحتياطاً للعدة، وأخذاً بالأغلظ؛ ولأن سبب العدة الكاملة إذا وجد في اثناء العدة، انتقلت إليها وإن كانت بائناً، كما لو اعتدت بالشهور ثم حاضت. وهو قول عند الشافعية[5].

الراجح:

الراجح: الراجح – والله أعلم – أن الأمة تكمل عدة الإماء؛ لأنها عند الطلاق لم تكن حرة، وقد شرعت في العدة بعد الطلاق، وخالفت المعتدة بالشهور إذا حاضت، فالمعتدة بالشهور إذا حاضت الأصل في عدتها الحيض، وإنما انتقلت إلى الشهور عند تعذر الأصل فإذا وجد الأصل بطل البدل، أما الأمة فالأصل أنها وهي أمة، وطلقت، وشرعت في العدة على هذا الأصل، ولا تأثير للعتق في عدتها.

قال أبو عمر: "الصواب – والله أعلم – أن تنتقل عدتها في الرجعي دون البائن، ودون الوفاة؛ لأن العتق صادف في الرجعي زوجة، ولم يصادف في البائن، ولا في الوفاة زوجة"[6].

---

(١) ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٤٦٧/١)، والبحر الرائق (١٤٩/٤)، وتبيين الحقائق (٢٩/٣).

(٢) ينظر: جامع الأمهات لابن الحاجب (ص: ١٩٩)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ٩٢٦)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٥٠٩/٤)، وعيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي (ص: ٣٨٣)

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥١١/١٠)، وروضة الطالبين (٣٦٨/٨)، والعزيز شرح الوجيز (٥٤٠/٩)، واللباب في الفقه الشافعي (ص: ٣٢٥)، وبحر المذهب (٢٩٥/١١)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤٠٣/٥).

(٤) ينظر: الإنصاف (٢٠٩/٩)، والشرح الكبير (١١٠/٩)، والمبدع شرح المقنع (١٠٩/٨)، والمغني (٩٦/٩)، ومسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (١٦٩٩/٤)، ومسائل حرب الكرماني (٥٩٣/٢).

(٥) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥١١/١٠)، وروضة الطالبين (٣٦٨/٨)، والعزيز شرح الوجيز (٥٤٠/٩)، واللباب في الفقه الشافعي (ص: ٣٢٥)، وبحر المذهب (٢٩٥/١١)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤٠٣/٥).

(٦) ينظر: الاستذكار (ص: ٣٤٤٩).

الفرع الثاني: حكم المكفّر بالصوم إذا أيسر.

مرت دراسة هذه المسألة عند الحديث عن حكم المكفّر بالصوم إذا وجد الرقبة.

خامساً: القائل بالفرق:

لم يوافق الشافعية في قولهم: أن الأمة إذا عتقت في العدة، لزمتها عدة حرة. ووافقهم في قولهم: المكفّر إذا أيسر، لا يلزمه العتق في الكفارة: المالكية في قول لهم، والحنابلة في المذهب.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لأن الأمة عند الطلاق لم تكن حرة، وقد شرعت في العدة المقررة لها شرعاً، والعتق طارئ لها في العدة، وهو الصحيح من أقوال أهل العلم.

المطلب الثالث : الفرق بين المكاتب[1] لا يجوز دفع الكفارة إليه، وتجوز الزكاة.

نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أنه يجوز أن يدفع من الزكاة إلى الأغنياء، وهم المؤلفة قلوبهم والعاملون عليها، وأحد صنفي الغارمين وفي سبيل الله، فجاز أن يدفع منها إلى المكاتب، ولا يجوز أن يدفع من الكفارة إلى غني، فلم يجز أن يدفع منها إلى المكاتب"[2].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين بأن الجهة التي يصرف لها الزكاة والكفارة واحدة وهي (المكاتب).

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الزاكاة يجوز دفعها إلى الأغنياء كالمؤلفة قلوبهم وابن السبيل والغارم لمصلحة غيره، بخلاف الكفارة التي لا يجوز دفعها للغني أو العبد، فالمكاتب إن كان مستغن بكسبه فنفقته من ماله، وإن عجز عن الكسب فنفقته على سيده.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم دفع الكفارة للمكاتب.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم دفع الكفارة إلى المكاتب على قولين:

القول الأول: لا يجوز دفع الكفارة إلى مكاتب؛ لأن القصد بالكفارة المواساة المحضة، والمكاتب مستغن عن ذلك؛ ولأنه إن كان له كسب، فنفقته في كسبه، وإن لم يكن له

---

(١) المكاتب: بالفتح اسم مفعول، وبالكسر اسم فاعل: العبد، أو الأمة إذا كاتب سيده على مالٍ، يعتق بدفعه. ينظر: التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٢٧٩)، المصباح المنير مادة: (ك ت ب) (٥٢٤/٢)، وتاج العروس من جواهر القاموس مادة: (كتب) (١٠٦/٤).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥١٩/١٠)

كسب، فيمكنه أن يعجز نفسه، وتكون نفقته على سيده. وهو قول المالكية[1]، والشافعية[2]، ورواية عند الحنابلة[3].

القول الثاني: يجوز دفع الكفارة إلى المكاتب؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤]، ولم يفصل؛ ولأنها صدقة واجبة، فجاز دفعها إلى المكاتب كالزكاة؛ ولأنه يأخذ من الزكاة لحاجته، فأشبه المسكين. وهو قول الحنفية[4]، ورواية عند الحنابلة[5].

الراجح:

الراجح – والله أعلم – أن المكاتب لا تجوز له الكفارة، لأنها خاصة بالفقراء والمساكين، والمكاتب ليس منهم، ويخالف الزكاة بأن حكم الزكاةً أوسع؛ لما يجوز من صرفها إلى الأغنياء من المجاهدين، وأحد صنفي الغارمين والكفارة أضيق، لأنه لا يجوز صرفها إلى غني بحال؛ ولأن المكاتب تجري عليه أحكام الرق.

الفرع الثاني: حكم دفع الزكاة للمكاتب.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم دفع الزكاة إلى المكاتب على قولين:

---

(١) ينظر: المدونة (٣٢٧/٢)، والجامع لمسائل المدونة (٧٩٨/١٠)، والتاج والإكليل (٣٥٠/٢).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥١٩/١٠)، والمجموع (٣٨٣/١٧)، والمهذب (٧٤/٣)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٣٢٠/١٤)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٩٥/١٠)، وبحر المذهب للروياني (٤٠٥/١٠).

(٣) ينظر: شرح الزركشي (١٢٨/٧)، والمغني (٦١١/٨)، والكافي (١٧٠/٣)، والشرح الكبير (٦١١/٨).

(٤) ينظر: التجريد للقدوري (٥١٤٢/١٠)، والنتف في الفتاوى (٣٨٣/١)، والنتف في الفتاوى (٣٨٤/١)، والبحر الرائق (١١١/٤)، والجوهرة النيرة (٢٤٩/٤)، والعناية شرح الهداية (٢٠/٦).

(٥) ينظر: شرح الزركشي (١٢٨/٧)، والمغني (٦١١/٨)، والكافي في فقه ابن حنبل (١٧٠/٣)، والشرح الكبير (٦١١/٨)، والعدة شرح العمدة (١١٠/٢).

القول الأول: يجوز دفع الزكاة إلى المكاتب، لقوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة: ٦٠]، وهم: المكاتبون كما فُسِّر بهم الآية أكثر العلماء بشرط صحة كتابتهم. وهو قول الجمهور من الحنفية[١]، وقول عند المالكية[٢]، ومذهب الشافعية[٣]، ورواية عن الإمام أحمد[٤].

القول الثاني: لا يجوز دفع الزكاة إلى المكاتب؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، والعبد لا يعطى من الزكاة موسراً كان أو معسراً. وهو قول عند المالكية[٥]، ورواية عن الإمام أحمد[٦].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن المكاتب لا يجوز دفع الكفارة إليه: المالكية والحنابلة في رواية.

وفي قولهم: أن المكاتب تجوز له الزكاة: الحنفية، والمالكية في قول، والإمام أحمد في رواية عنه.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق صحيح؛ لأن حكم الزكاةً أوسع؛ لما يجوز من صرفها إلى الأغنياء من المجاهدين، وأحد صنفي الغارمين والكفارة أضيق، لأنه لا يجوز صرفها إلى غني بحال؛ ولأن المكاتب تجري عليه أحكام الرق.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥/ ٢٢٥)، وبدائع الصنائع (٢/٤٥)، والتجريد للقدوري (١٠/٥١٤٢)، وشرح مختصر الطحاوي للجصاص (٨/٣٥٩).

(٢) روي عن مالك من رواية المدنيين وزياد عنه: أنه يعان منه المكاتب في أخذ كتابته بما يعتق به. ينظر: النوادر والزيادات (٢/٢٨٤)، وعيون المسائل (ص: ٢٠٢). والاستذكار (ص: ١٥٧١)، والبيان والتحصيل (١٥/٢١٥)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ٤٤٢)، والإشراف على نكت مسائل الخلاف (١/٤٢١).

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز وجواهر العقود (١/٣٩٤)، وحاشية الجمل على المنهج (٧/٨٠٠)، وروضة الطالبين (٢/٣١٥)، ونهاية المحتاج (٦/١٥٦)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/١٩٣)، والحاوي (١٠/٥١٩).

(٤) ينظر: الإنصاف (٣/١٦٢)، والشرح الكبير (٢/٦٩٨)، والعدة شرح العمدة (١/١٣٤)، والكافي (١/٤٢٣)، والمغني (٧/٣٢١).

(٥) ينظر: النوادر والزيادات (٢/٢٨٤)، وعيون المسائل (ص: ٢٠٢)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير (١/٦٦١)، وشرح الخراشي على مختصر خليل (٢/٢١٧)، والاستذكار (ص: ١٥٧١)، والبيان والتحصيل (١٥/٢١٥)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ٤٤٢)، والإشراف على نكت مسائل الخلاف (١/٤٢١).

(٦) ينظر: الإنصاف (٣/١٦٢).

الفصل الخامس:

الفروق الفقهية في اللعان.

وفيه ستة مباحث:

المبحث الاول: الفروق الفقهية في اللعان.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية في موضع وكيفية اللعان.

المبحث الثالث: الفروق الفقهية في ما يكون بعد التِعان الزوجِ من الفرقة ونفي الولد وحدِّ المرأة.

المبحث الرابع: الفروق الفقهية في ما يكون قذفاً وما لا يكون فيه

المبحث الخامس : الفروق الفقهية في الشهادة في اللعان.

المبحث السادس: الفروق الفقهية في من له نفي الولد ومن ليس له أن ينفيه.

المبحث الاول:

الفروق الفقهية في اللعان.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين أن يقر بالقذف من غير بينة، ويدعي فيه ذهاب العقل، فيقبل قوله، وبين أن يدعيه بعد قيام البينة عليه، فلا يقبل في أحد القولي.

المطلب الثاني: الفرق بين عدم قبول شهادة الأخرس، وبين قبول قذفه ولعانه.

المطلب الثالث: الفرق بين اليمين إذا نكل عنها المدعى عليه، ثم أجاب إليها بعد ردها على المدعي، لم يجز أن تعاد إليه، وبين اللعان إذا نكل عنه، ثم أجاب إليه، جاز ان يعاد إليه .

المطلب الأول: الفرق بين أن أقرّ بالقذف[1] من غير بينة، وادعي ذهاب العقل، يقبل قوله، وبين أن يدعيه بعد قيام البينة عليه، فلا يقبل قوله في أحد القولي.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن البينة قد تقررت بشهادة توجب الحد، والإقرار له بتجرد عن دعوى تسقط الحد، والحدود تدرأ بالشبهات بخلاف الحقوق"[2].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في ثبوت النطق بالقذف في كلا الصورتين، سواءً ادعى ذهاب عقله، أو قامت البينة على القذف.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين أن الرجوع عن الإقرار بدعوى ذهاب العقل، شبهة تدرأ بالحد، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، أما دعواه بعد ثبوت البينة عليه، فلا يلتفت إليها؛ لثبوت القذف عليه مع البينة.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول، والثاني: حكم من يقر بالقذف، ويدعي ذهاب عقله.

من ادعى أنه كان ذاهب العقل حين قذفه، ولا بينة، ولم يكن له حال علم فيها زوال عقله، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل في الناس الصحة حتى يعلم ما عداها؛ ولأن الظاهر فيه كونه على الحال التي هو الآن عليها ولا قرينة ترجح قوله، وهذا باتفاق الفقهاء.

---

(١) قال ابن فارس: القاف والذال والفاء أصل يدل على الرمي، والطرح. ثم استعمل في السب ورميها بالزنا، أو ما كان في معناه، حتى غلب عليه، والمراد بالقذف ههنا: رمي المرأة بالزنا، أو ما كان في معناه. ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس مادة: (ق ذ ف) (٢٤١/٢٤)، المصباح المنير مادة: (ق ذ ف)(٤٩٤/٢)، ولسان العرب (٢٧٦/٩)، ومقاييس اللغة لابن فارس مادة (قذف) (٦٨/٥).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٢٣/١١).

وإن عرف جنونه، ولم يعرف له حال إفاقة، فقوله مع يمينه، إن أدعى قذفها في جنونه، ولا بينة، فالقول قوله مع يمينه؛ عملاً بالظاهر؛ ولأن جنبه حمى، ولم يثبت عليه قذف يوجب الحد. وهذا باتفاق الفقهاء أيضاً.

وإن عرف له حال إفاقة وجنون، وأدعى أنه قذفها في جنونه، بعد قيام البينة، فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في أيهما يقبل قوله على قولين:

القول الأول: أن القول قول القاذف، ولا حد عليه؛ لأنه قد ثبت له حالة جنون، وما يدعيه كل واحد منهما ممكن، والأصل براءة ذمة القاذف من الحد. وهو الصحيح عند الشافعي[(١)]، ووجه عند الحنابلة[(٢)].

القول الثاني: أن القول قول المقذوف مع يمينه؛ لأن صحته موجودة في الحال، وهو يدعي طرآن الجنون عليه حالة القذف، والأصل عدم الجنون، ويحد القاذف إلا أن يكون زوجاً فيلاعن ، وهذا قول مخرج عند الشافعية[(٣)]، ووجه عند الحنابلة[(٤)].

أما الحنفية[(٥)]: فقد قالوا في المجنون الذي يجن ويفيق إذا قذفه إنسان في جنونه، أو قذف إنساناً في حال جنونه: لا حد عليه ولا على قاذفه.

أما المالكية[(٦)]: فقد قالوا: من كان يجن ويفيق، فإن قاذفه يحد.

الراجح:

الراجح – والله أعلم – أن القول قول القاذف إذا ثبت أنه له حالة جنون، يفيق منها أحياناً، فهذه شبة تسقط الحدّ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ولأن الأصل براءة القاذف من الحد إلا إذا ثبت ما يوجبه، وقد ثبت لدينا ما يسقطه (الجنون)، فلا يقام عليه الحد.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٢٢/١١)، والمجموع (٦٨/٢٠)، ونهاية المطلب (٢١/١٥)، والبيان (٤٢٨/١٢).

(٢) ينظر: الشرح الكبير (٢٣/٩)، والمغني (٨/٩)، والإقناع (٩٩/٤)، ووكشاف القناع (٣٩٧/٥).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٢٢/١١)، والمجموع (٦٨/٢٠)، ونهاية المطلب (٢١/١٥)، والبيان (٤٢٨/١٢).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٢٣/٩)، والمغني (٨/٩)، والإقناع (٩٩/٤)، ووكشاف القناع (٣٩٧/٥).

(٥) ينظر: الأصل للشيباني (٢٠٥/٧).

(٦) ينظر: مواهب الجليل (٢٩٨/٦)، ومنح الجليل (٢٦٩/٩)، والتوضيح (٢٧١/٨).

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن مَنْ أن يقر بالقذف من غير بينة، ويدعي فيه ذهاب العقل، فيقبل قوله: الحنفية، والمالكية، والحنابلة. وفي قولهم: أن مَنْ أن يدعي ذهاب عقله بعد قيام البينة، فلا يقبل قوله: الحنابلة في وجه لهم.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح، فالبينة دليل قوي على ثبوت الحدّ عليه، ولا يقبل قوله ولا يسقط الحدّ عليه لمجرد دعواه، فصدق الدعوى مشكول فيها مع البينة اليقينية، بخلاف عدم البينة، فتتساوى بينة المدعي مع المدعي عليه، فتقدّم بين المدعى عليه في هذه الحالة، لأن الأصل السلامة، ولا بينة على القذف، ثم انه قدّم ما يسقط عنه الحدّ، وهو عدم وعيه في تلك الحالة، وأنه غير مدرك لما يقول إذا أصابه ما يفقد عقله كالذي يجنّ ويفيق أحياناً.

المطلب الثاني: الفرق بين عدم قبول شهادة الأخرس[1]، وبين قبول قذفه ولعانه[2].

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "الفرق بين المسألتين من وجهين: أحدهما: أن غيره يقوم مقامه في الشهادة، ولا يقوم مقامه في القذف. والثاني: أن القذف واللعان يختصان به، فدعت الضرورة إلى إمضائه بإشارته، كالنكاح والطلاق، والشهادة لا تختص به، فلم تدع الضرورة إلى إمضائها بإشارته"[3].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه في اشتراك وصف الخرص في قبول الشهادة والقذف واللعان.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين أن الشهادة قد يوجد من يتحملها غير الأخرس، وهي ليست مختصة به، لذا لم تقبل منه، أما اللعان والقذف فهي مختصة بالأخرس، والضرورة قائمة على قبول قوله فيهما بالإشارة قياساً على قبول نكاحه وطلاقه بالإشارة.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم شهادة الأخرس.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم قبول شهادة الأخرس على قولين:

---

(١) قال ابن فارس: الخاء والراء والسين أصول ثلاثة: الأول جنس من الآنية، والثاني عدم النطق، والثالث نوع من الطعام. فالأول: الخرس بسكون الراء، وهو الدن، ويقال لصانعه الخراس. والثاني: الخرس في اللسان، وهو ذهاب النطق. والثالث: الخرس والخرسة، وهو طعام يتخذ للوالد من النساء، والمراد به هنا: ذهاب الكلام عيا أو خلقة. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (خرس) (١٦٧/٢)، والمصباح المنير مادة: (خ ر س) (١٦٦/١)، ولسان العرب (٦٢/٦)، وتاج العروس من جواهر القاموس مادة: (خ ر س) (٧/١٦).

(٢) قال ابن فارس: اللام والعين والنون أصل صحيح، يدل على إبعاد وإطراد، والمراد به هنا: حلف الزوج على زنا زوجته، أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه، إن أوجب نكولها حدها، بحكم قاض. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (لعن) (٢٥٢/٥)، المصباح المنير مادة: (ل ع ن) (٥٥٤/٢)، وشرح حدود ابن عرفة (ص: ٢١٠)، والمعجم الوسيط (٨٢٩/٢)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٢٢٠).

(٣) ينظر: الحاوي (٢٤/١١).

القول الأول: تقبل شهادة الأخرس إذا فهمت، وهو قول المالكية[١]، وقول عند الشافعية[٢]، واحتمال عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: لا تقبل شهادة الأخرس. وهو قول الحنفية[٤]، وقول عند الشافعية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦].

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- أنها تقوم مقام نطقه في أحكامه من طلاقه، ونكاحه، وظهاره، وإيلائه فكذلك في شهادته[٧].

يجاب عنه: بأن إشارة الأخرس قُبِلت في طلاقه ونكاحه وظهاره للضرورة في ذلك، إذا هي متعلقة به، ولا يوجد غيره يقوم بها نيابة عنه، بخلاف الشهادة.

٢- إن الشهادة علم يؤديه الشاهد إلى الحاكم، فإذا فهم منه بطريق يفهم من مثله، قبلت، كالناطق إذا أداها بالصوت[٨].

يجاب عنه: بأن فهم إشارة الأخرس علم يحتاج إليه حتى يدرك ما يريد ويقول، وليس هذا بضروري في الشهادة عند القاضي؛ لوجود من يقول ويبين الشهادة غيره.

---

(١) ينظر: التاج والإكليل (١٥٤/٦)، وإرشاد السالك (٢٠٢/١)، والتلقين (٢١٤/٢)، والكافي (٨٩٩/٢)، وحاشية الدسوقي (١٦٨/٤)، وشرح الخراشي على مختصر خليل (١٧٩/٧)

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٢٦/٢٠)، وروضة الطالبين (٢٤٥/١١)، وكفاية النبيه (١١٩/١٩).

(٣) ينظر: المغني (٦٤/١٢)، والشرح الكبير (٤٦١/٧)، والإنصاف (٢٩/١٢).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٥١/١٦)، والمحيط البرهاني (١٨٥/٩)، وبدائع الصنائع (٢٦٨/٦)، والبحر الرائق (٧٧/٧).

(٥) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٢٦/٢٠)، وروضة الطالبين (٢٤٥/١١)، وكفاية النبيه (١١٩/١٩).

(٦) ينظر: المغني (٦٤/١٢)، والشرح الكبير (٤٦١/٧)، والإنصاف (٢٩/١٢).

(٧) ينظر: المغني (٦٤/١٢)، المجموع شرح المهذب (٢٢٦/٢٠).

(٨) ينظر: المعونة (١٥٥٨/١).

٣- استدل ابن المنذر على جواز إشارة الأخرس: أن النبي صلى الله عليه وسلم أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس، وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا[١].

أجيب عنه: أن قياسه على شهادة الأخرس لا يصح، فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان قادراً على الكلام، وعمل بإشارته في الصلاة، ولو شهد الناطق بالإيمان والإشارة، لم يصح إجماعاً، فعلم أن الشهادة مفارقة لغيرها من الأحكام[٢].

أدلة القول الثاني:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- إن مراعاة لفظة الشهادة شرط صحة أدائها، ولا عبارة للأخرس أصلاً، فلا شهادة له[٣].

٢- إن أداء الشهادة يختص بلفظ الشهادة، حتى إذا قال الشاهد: أخبر وأعلم، لا يقبل ذلك منه، ولفظ الشهادة لا يتحقق من الأخرس[٤].

٣- شهادة الأخرس مشتبهة، فإنه يستدل بإشارته على مراده بطريق غير موجب للعلم، فتمكن في شهادته تهمة، يمكن التحرز عنها بجنس الشهود، ولا تكون إشارته أقوى من عبارة الناطق[٥].

٤- إن إشارته أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة، وهو في النكاح، والطلاق؛ لأنها لا تستفاد إلا من جهته، ولا ضرورة بنا إلى شهادته؛ لأنها تصح من غيره بالنطق، فلا تجوز بإشارته[٦].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب:الصلاة، باب: إنما جعل الإمام ليؤتم ....، حديث رقم (٦٨٨) (١/١٣٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: ائتمام المأموم بالإمام، حديث رقم (٤١٤) (١/٣٠٩)

(٢) ينظر: المغني (١٢/٦٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٢٦٨).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٦/٢٥١).

(٥) ينظر: المصدر السابق.

(٦) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٠/٢٢٦).

الراجح:

الذي يترجح – والله أعلم – ان شهادة الأخرس غير مقبولة، لأن الأخرس لا يستطيع النطق بالشهادة وإنما إشارة، والإشارة محل شبهة لعدم فهم جميع الناس لإشارات الأخرس، وقد لا يدرك الأخرس علم الإشارات، فقد يشير بشيء يقصد به خلاف ما يظنه الحاضرين، لأجل ذلك ردت شهادته، وإنما قبلت في النكاح والطلاق، للضرورة لعدم ما يقوم بهذا غير الأخرس، بخلاف الشهادة .

الفرع الثاني: **حكم قذف ولعان الأخرس.**

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في قبول قذف الأخرس ولعانه على قولين:

القول الأول: يصح قذف الأخرس ولعانه إذا فهمت إشارته، وهو قول المالكية[1]، وقول عند الشافعية[2]، ووجه عند الحنابلة[3].

القول الثاني: لا يصح قذف الأخرس ولا لعانه، وهو قول الحنفية[4]، وقول عند الشافعية[5]، ووجه عند الحنابلة[6].

---

(١) ينظر: المعونة (٩١٠/١)، والتاج والإكليل (١٣٧/٤)، والفواكه الدواني (١٠٤٦/٣)، والقوانين الفقهية (١٦١/١).

(٢) ينظر: الحاوي (٢٤/١١)، وكفاية النبيه (٣٥٣/١٤)، والعزيز (٣٩٧/٩)، وبحر المذهب (٣١٨/١٠).

(٣) ينظر: المبدع شرح المقنع (٦٩/٨)، والمغني (١١/٩)، والإنصاف (١٥٢/١٠)، والشرح الكبير (٨/٩).

(٤) ينظر: الجوهرة النيرة (٢٧٢/٤) العناية شرح الهداية (٧٣/٦)، والبحر الرائق (١٣١/٤)، والمبسوط (٧٦/٧)، ومجمع الأنهر (١٣٥/٢).

(٥) ينظر: الحاوي (٢٤/١١)، وكفاية النبيه (٣٥٣/١٤)، والعزيز شرح الوجيز (٣٩٧/٩)، وبحر المذهب (٣١٨/١٠).

(٦) ينظر: المبدع شرح المقنع (٦٩/٨)، والمغني (١١/٩)، والإنصاف (١٥٢/١٠)، والشرح الكبير (٨/٩).

أدلة القول الأول:

بالنظر إلى من استدل به الشافعية، والحنابلة نجدهم ذكروا تعليلات من أبرزها.

١- إن الكتابة يقع بها الطلاق، وكل نوع وقع به الطلاق، جاز أن يقع به اللعان كالنطق[١].

٢- أنه لما صح منه النكاح مع تأكيده بالولي والشاهدين، فأولى أن يصح منه ما هو أخف من القذف واللعان[٢].

٣- أنه لما صح منه الطلاق مع جواز نيابة وكيله فيه، فأولى أن يصح منه ما لا تجوز النيابة فيه من قذف ولعان[٣].

٤- إن الخرس أن لا تمنع من اليمين، فوجب أن لا تمنع من اللعان كالطرش[٤].

٥- أنه يصح طلاقه، فصح قذفه، ولعانه، كالناطق[٥].

أدلة القول الثاني:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن موجب القذف، وجوب الحد، وهو يدرأ بالشهادة، ومقصود اللعان الأصلي نفي النسب، وهو يثبت بالإمكان، مع ظهور انتفائه، فلا ينبغي أن يشرع ما ينفيه، ولا ما يوجب الحد مع الشبهة العظيمة، ولذلك لم تقبل شهادته[٦].

٢- أنه لا يأتي بصريح لفظ الزنا، وإنما يستدل عليه بالإشارة فهي كالكتابة[٧].

---

(١) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (٩١٠/١).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٢٤/١١).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٩/٩).

(٦) ينظر: المصدر السابق.

(٧) ينظر: الجوهرة النيرة (٢٧٢/٤)

٣- إن العان قائم مقام حد القذف، وحد القذف لا يثبت إلا بالصريح، فكذلك اللعان[١].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: عدم قبول شهادة الأخرس: الحنفية، والحنابلة في رواية. وفي قولهم قبول قذف ولعان الأخرس: المالكية، والحنابلة في وجه.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق صحيح، فالشهادة تفارق القذف واللعان من عدة وجوه منها: وجود من يقوم بالشهادة غير الأخرس، بخلاف قذفه ولعانه، ولأن الشهادة يشترط فيها النطق، والأخرس متعذر ذلك منه، وقُبِل قوله في القذف واللعان للضرورة المتعلقة به.

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٦/٧٣).

المطلب الثالث: الفرق بين اليمين إذا نكل[1] عنها المدعى عليه، ثم أجاب إليها بعد ردها على المدعي، لم يجز أن تعاد إليه، وبين اللعان إذا نكل عنه، ثم أجاب إليه، جاز ان يعاد إليه .

أولا: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن اليمين حجة للمدعى عليه، فإذا نكل عنها المدعى عليه، صارت حجة للمدعي، فلم يجز أن تعاد إليه، واللعان حق له لا ينتقل عنه، فإذا أجاب إليه بعد امتناعه، أجيب إليه"[2].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في أن إجابت المدعي على اليمين بعد النكول، وكذا الملاعِن يجيب على اللعان بعد النكول عنه.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن اليمين في الأصل حجة للمدعى عليه، فإذا نكل عنها صارت حجة على المدعي، بخلاف اللعان فهو حق للملاعِن فإذا أجاب إليه بعد النكول عنه قُبل منه.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم اليمين إذا نكل عنها المدعى عليه، ثم أجاب إليها بعد ردها على المدعي.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في المدعى عليه يقضى له باليمين فينكل عنها، هل تردّ على المدعي، أو يقضى عليه بالنكول على قولين:

---

(١) قال ابن فارس: النون والكاف واللام أصل صحيح يدل على منع وامتناع، وإليه يرجع فروعه، ونكل عن الأمر نكولاً: جبن ونكص. ينظر: مقاييس اللغة مادة: (نكل) (٤٧٣/٥)، المصباح المنير مادة: (ن ك ل) (٦٢٥/٢)، والقاموس المحيط (ص: ١٠٦٥)، والمعجم الوسيط (٩٥٣/٢).

(٢) ينظر: الحاوي (٤٠/١١).

القول الأول: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، قضى الحاكم عليه بالنكول، وألزمه ما ادعاه عليه. وهو قول الحنفية[1]، ورواية عند الحنابلة[2].

القول الثاني: لا يقضى عليه بل ترد اليمين على المدعي، فإن حلف قضى به، وإن نكل انقطعت المنازعة. وهو قول المالكية[3]، والشافعية[4]، ورواية عند الحنابلة[5].

أدلة القول الأول:

١- عن بن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه) [6].

وجه الدلالة: حصر النبي صلى الله عليه وسلم اليمين في جنبة المدعى عليه، فلم تشرع لغيره[7].

٢- عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داءٌ لم تسمه، فاختصما إلى عثمان بن عفان رضى الله عنه، فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه لي. فقال عبد الله بن عمر: بعته بالبراءة . فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر باليمين أن يحلف له: لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف له، وارتجع العبد، فباعه عبد الله بن عمر بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم[8].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦١/١٧)، والعناية شرح الهداية (٢٧٣/١١)، والهداية شرح البداية (١٥٧/٣).

(٢) ينظر: الإنصاف (١٩٠/١١)، والشرح الكبير (٤٢٧/١١)، والمبدع شرح المقنع (٤٨/١٠).

(٣) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (١٥٤٩/١)، وحاشية الدسوقي (١٤٧/٤).

(٤) ينظر: المجموع (٥٠/١٣) النجم الوهاج (٣٨٩/١٠)، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٥٦٢)

(٥) ينظر: الإنصاف (١٩٠/١١)، والشرح الكبير (٤٢٧/١١)، والمبدع شرح المقنع (٤٨/١٠).

(٦) سبق تخريجه (ص :٧٤).

(٧) ينظر: العناية شرح الهداية (٢٧٣/١١)، والشرح الكبير (٤٢٧/١١).

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبير، كتاب: البيوع. باب: بيع البراءة، حديث رقم (١١١٠١) (٥/ ٣٢٨)، ووما لك في الموطأ ، كتاب: البيوع، باب: العيب في الرقيق، حديث رقم (١٢٧٤) (٦١٣/٢)، وعبد الرزاق في مصنفه،

وجه الدلالة: أن عثمان رضي الله عنه لم يردّ اليمين على المدعي، بل قضاء بانتهاء القضية حين نكل المدعي عليه عن اليمين.

أدلة القول الثاني:

١- قوله الله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجه الدلالة: أن القضاء بالنكول يخالف القرآن الكريم[(١)].

يجاب عنه: أن السنة جاءت بتخصص اليمين على المدعى عليه، فإن نكل عنها انتهت القضية، وليس في القرآن الكريم ما يوجب الردّ على المدعى عليه.

٢- عن بن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه) [(٢)].

وجه الدلالة: لم يذكر في الحديث النكول، واليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء؛ لكون الظاهر شاهداً له، وبنكوله صار الظاهر شاهداً للمدعي، فتعود اليمين إلى جانب المدعي، ولهذا بدأنا في اللعان بالأيمان من جانب الزوج لشهادة الظاهر، فإن الإنسان لا يلوث فراشه كاذباً وإن كان مدعياً.

وأجيب عنه: بأن الكتاب والسنة ليس فيهما ما يدل على نفي القضاء بالنكول؛ لأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه، والإجماع يدل على جوازه، فإنه روي إجماع الصحابة على ذلك، وما روي عن علي رضي الله عنه أنه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه، فقد روي عنه خلاف ذلك . روي عن شريح أن المنكر طلب منه رد

كتاب: البيوع، باب: البيع بالبراءة ولا يسمي الداء، وكيف إن سماه بعد البيع، حديث رقم (١٤٧٢٢) (٨/١٦٣). وقال عنه الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٨/٣٩٠): إسناده صحيح.

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٨/١٧٧).

(٢) سبق تخريجه (ص :٧٤).

اليمين على المدعي، فقال : ليس لك إليه سبيل، وقضي بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه، فقال له علي: قالون، وهو بلغة أهل الروم : أصبت، وإذا ثبت الإجماع بطل القياس[1].

٣- عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ردّ اليمين على طالب الحق[2].

يجاب: عنه بأن الحديث ضعيف كما جاء في إرواء الغليل.

٤- إن نكول المدعى عليه يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة، والترفع عن الصادقة، ويحتمل اشتباه الحال، وما كان كذلك لا ينتصب حجة، بخلاف يمين المدعي؛ لأنه دليل الظهور، فيصار إليه[3].

أجيب عنه: أن المحتمل لا يكون حجة وحجته في رد اليمين على المدعي على ما روي أن عثمان رضي الله عنه ادعى مالاً على المقداد بن الأسود الكندي رضي الله عنه بين يدي عمر رضي الله عنه الحديث إلى أن قال المقداد رضي الله عنه ليحلف عثمان رضي الله عنه ليحلف عثمان رضي الله عنه ويأخذ حقه فقال عمر رضي الله عنه لقد أنصف المقداد.

الراجح:

الراجح - والله أعلم - أن اليمين لا تردّ على المدعي إذا نكل عنها بل يقضى بانتهاء القضية، والحكم للمدعي عند إقامة البينة، لما صحّ عن النبي صلى الله عليه وسلم في تخصيص اليمين على المدعى عليه، وقد تمت الإجابة على أدلة المخالفين.

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٢٧٤/١١).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى كتاب: الشهادات، وباب: النكول وردّ اليمين، وحديث رقم (٤٢٨٩) (١٥٦/٩). وقال عنه الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٨/ ٣٩٤): ضعيف.

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية (٢٧٣/١١)

الفرع الثاني: حكم اللعان إذا نكل عنه، ثم أجاب إليه.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من قذف امرأته، وامتنع من اللعان، فضرب بعض الحد، ثم قال: أنا ألاعن، هل يسمع منه أو يكمل الحد على قولين:

القول الأول: يسمع منع فإذا لاعن، سقط عنه بقية الحد؛ لأن اللعان حجة في حق الزوج، لإسقاط الحد عنه، كما أن البينة حجة لإسقاط الحد عن الأجنبي؛ ولأن اللعان في إدراء الحد كالبينة، ثم ثبت أن بينته تقبل بعد الشروع في حده، فكذلك التعانه يقبل؛ ولأنه لما جاز أن يسقط باللعان جميع الحد، كان إسقاطه بعض الحد به أولى. وهو قول عند المالكية[1]، وقول الشافعية[2]، والحنابلة[3].

القول الثاني: يكمّل عليه الحد؛ لأن نكول الرجل عن اللعان كالإقرار على نفسه منه بالقذف، وليس له الرجوع عن الإقرار به. وهو قول الحنفية[4]، وقول عند المالكية[5].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن اليمين إذا نكل عنها المدعى عليه، ثم أجاب إليها بعد ردها على المدعي، لم يجز أن تعاد إليه: الحنفية، والحنابلة في رواية لهم. وفي قولهم: أن اللعان إذا نكل عنه، ثم أجاب إليه، جاز ان يعاد إليه: المالكية في قول لهم، ومذهب الحنابلة.

---

(١) ينظر: شرح مختصر خليل (١٣٥/٤)، وشرح الزرقاني على مختصر خليل (٣٥١/٤)، وشفاء الغليل (٥٥٩/١)، والتاج والإكليل (١٣٨/٤)، والفواكه الدواني (١٠٤٧/٣).

(٢) ينظر: المجموع (٤٥٥/١٧)، وكفاية النبيه (٣٦٥/١٤)، والبيان (٤٧٥/١٠)، والتهذيب (٢٠٠/٦)، والحاوي (٤٠/١١).

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٤١/٩)، والإقناع (١٠٢/٤)، وكشاف القناع (٤٠١/٥)، والكافي (١٨٤/٣)، والمبدع في شرح المقنع (٥٧/٧).

(٤) ينظر: المبسوط (٩٠/٧)، والفتاوى الهندية (٥١٥/١)، والجوهرة النيرة (٢٦٤/٤)، والأصل للشيباني (٤٧/٥).

(٥) ينظر: شرح مختصر خليل (١٣٥/٤)، وشرح الزرقاني على مختصر خليل (٣٥١/٤)، وشفاء الغليل (٥٥٩/١)، والتاج والإكليل (١٣٨/٤)، والفواكه الدواني (١٠٤٧/٣).

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لما ذكرنا من أن الراجح من أقوال الفقهاء عدم رد اليمين على المدعي عليه إذا نكل عنها، ولأن الأصل الصحيح الذي جاءت به السنة أن اليمين على المدعى عليه فإذا نكل انقطعت المنازعة، بخلاف اللعان، فإن نكوله شبهة يدرأ عنه الحد، وقد جاءت الشريعة الإسلام بدرأ الحدود بالشبهات.

المبحث الثاني:

الفروق الفقهية في موضع وكيفية اللعان.

الفرق بين عدم جواز دخول الجنب والحائض من المسلمين إلى المساجد، وبين جواز دخول الجنب والحائض من أهل الذمة إليه.

الفرق بين عدم جواز دخول الجنب[1] والحائض من المسلمين إلى المساجد، وبين جواز دخول الجنب والحائض من أهل الذمة إليه.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن المسلم ملتزم لحرمة المسجد وتعظيمه، فلزمه اجتنابه مع تغليظ حدثه، وليس المشرك ملتزماً لهذه الحرمة، فلم يلزمه اجتنابه مع حدثه"[2].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين بدخول الحائض المسجد في الصورتين، سواء كانت الحائض مسلمة، أو ذمية.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن المسلمة يجب عليها أن تعظم حرمات الله كالمساجد، ولا تدخلها وهي حائض، بخلاف الذمية التي لا تلتزم بهذه الحرمة للمسجد، فلم يلزمه اجتاب المسجد.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم دخول الجنب والحائض من المسلمين للمسجد.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم دخول الجنب والحائض المسجد على ثلاثة أقوال:

---

(١) قال ابن فارس: الجيم والنون والباء أصلان متقاربان أحدهما: الناحية، والآخر البعد، وأما البعد فالجنابة. والجنب: الذي يجب عليه الغسل بالجماع وخروج المني. ينظر: المصباح المنير مادة: (ج ن ب) (١/١١٠)، وتاج العروس مادة (جنب) (٢/١٩٠)، ومقاييس اللغة مادة (جنب) (١/٤٨٣).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/٤٩)

القول الأول: تمنع الحائض من دخول المسجد، وكذا الجنب، وهو قول الحنفية[1]، وقول عند المالكية[2]، وقول عند الشافعية[3] (إذا خشي من الحائض تلويث المسجد بخلاف الجنب، فيجوز مطلقاً)، ورواية عند الحنابلة[4].

القول الثاني: يجوز للجنب والحائض دخول المسجد إذا كان عابر سبيل، وهو قول عند المالكية[5]، ورواية عن الحنابلة[6] إن كان العبور لتأخذ شيئاً كماء.

القول الثالث: يجوز دخول الحائض والجنب للمسجد مطلقاً إن أمنت تلويث المسجد، وهو قول عند المالكية[7]، وقول عند الشافعية[8] ، والمذهب عند الحنابلة[9].

أدلة القول الأول:

١- قوله عليه السلام: (وجهوا هذه البيوت عن المسجد، فإني لا أحلّ المسجد لحائض، ولا جنب) [10].

وجه الدلالة: نفي الحل من غير فصل بين المجتاز، وغيره[11].

يجاب عنه: بأن المراد به المكث في المسجد، لا الدخول لضرورة.

٢- قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النساء: ٤٣].

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣٨/١)، المحيط البرهاني (٨١/١)، والفتاوى الهندية (٣٨/١)، والبحر الرائق (٢٠٥/١).

(٢) ينظر: التبصرة (٢١٦/١)، والتوضيح (١٧٣/١)، والتاج والإكليل (٣١٧/١)، وعيون الأدلة (١٠٠٣/٢).

(٣) ينظر : نهاية المطلب (٣١٥/١)، ومغني المحتاج (٧١/١)، الإقناع (١٠١/١)، وكفاية الأخيار (ص: ٧٨).

(٤) ينظر : الإنصاف (٢٤٩/١)، والمبدع شرح المقنع (٢١٣/١)، والشرح الكبير (٢٠٨/١)، والمغني (١٦٦/١).

(٥) ينظر: التبصرة (٢١٦/١)، والتوضيح (١٧٣/١)، والتاج والإكليل (٣١٧/١)، وعيون الأدلة (١٠٠٣/٢).

(٦) ينظر: الإنصاف (٢٤٩/١)، والمبدع شرح المقنع (٢١٣/١)، والشرح الكبير (٢٠٨/١)، والمغني (١٦٦/١).

(٧) ينظر: التبصرة (٢١٦/١)، والتوضيح (١٧٣/١)، والتاج والإكليل (٣١٧/١)، وعيون الأدلة (١٠٠٣/٢).

(٨) ينظر: نهاية المطلب (٣١٥/١)، ومغني المحتاج (٧١/١)، الإقناع (١٠١/١)، وكفاية الأخيار (ص: ٧٨).

(٩) ينظر: الإنصاف (٢٤٩/١)، والمبدع شرح المقنع (٢١٣/١)، والشرح الكبير (٢٠٨/١)، والمغني (١٦٦/١).

(١٠) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الطهارة، باب: فى الجنب يدخل المسجد، حديث رقم (٢٣٢) (٩٢/١)، والبيهقي في السنن الكبير، كتاب: الطهارة، باب: الجنب يمر فى المسجد مارا ولا يقيم فيه، حديث رقم (٤٤٩٥) (٤٤٢/٢). قال عنه الشيخ الألباني في إرواء الغليل (١٦٢/١): ضعيف.

(١١) ينظر: بدائع الصنائع (١/ ٣٨)، ينظر : عيون الأدلة (١٠٠٣/٢).

وجه الدلالة منه: أن المراد به المسافرون، سمّاهم الله تعالى بهذا الاسم؛ لعبورهم على السبيل، كما أن المسافر يشبه ابن السبيل في المرور في السبيل[1].

يجاب عنه أن المراد بعابر السبيل: المجتاز، على الصحيح من أقوال المفسرين، قال ابن جرير الطبري[2]: "وأولى القولين بالتأويل لذلك، تأويل من تأوّله: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النساء: ٤٣]: إلا مجتازي طريق فيه. وذلك أنه قد بيَّن حكم المسافر إذا عَدِم الماء وهو جنب في قوله: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾، فكان معلومًا بذلك أن قوله: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا﴾، لو كان معنيًّا به المسافر، لم يكن لإعادة ذكره في قوله: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ معنى مفهوم"[3].

٣- إن أفضل البقاع المساجد، وأنها بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر بها اسمه، وأنها بنيت للصلاة والتسبيح، فوجب تعظيم حرمتها بكل وجه، ومن تعظيم حرمتها ألا يدخلها الجنب إلا أن يقوم دليل[4].

يجاب عنه: بأن الدليل قد خص الدخول للضرورة، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾.

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٨١/١).

(٢) الإمام أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري، أبو جعفر، الامام العلم المجتهد، عالم العصر، الطبري، المؤرخ المفسر، عرض عليه القضاء فامتنع، والمظالم، فأبى، صاحب التصانيف البديعة منها: (جامع البيان في تفسير القرآن) (اختلاف الفقهاء)، توفي سنة عشر وثلاثمائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٦٧/١٤)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب (٢٩/١)، والأعلام للزركلي (٦٩/٦).

(٣) ينظر: تفسير الطبري (٣٨٤/٨)، تفسير ابن كثير (٣١٣/٢).

(٤) ينظر: عيون الأدلة (١٠٠٣/٢).

دليل القول الثاني:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْۚ﴾ [النساء: ٤٣].

وجه الدلالة: أباح الله سبحانه وتعالى دخول المساجد لعابري السبيل وإن كان جنباً، والعابر هو المجتاز على الصحيح من أقوال المفسرين.

دليل القول الثالث:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْۚ﴾ [النساء: ٤٣].

وجه الدلالة: أن الله أباح دخول الجنب إذا احتاج إلى عبور المسجد، فكذا الحائض إذا أمنت تلويث المسجد، جاز له دخول المسجد.

أجيب عنه: أن المراد منه مكان الصلاة؛ لأنه هو الذي يقرب، لا نفس الصلاة، فتقديره: لا تقربوا مكان الصلاة جنباً، إلا عابري سبيل، والعابر هو المجتاز(١).

وكذلك القول بالجواز المطلق يزيل هيبة وحرمة المساجد لدى الجنب والحائض، فكان القول بالمرور للضرورة أعدل الأقوال وأوسطها، والله أعلم.

الراجح:

الذي يترجح – والله أعلم – أن الجنب والحائض لا يجوز لها دخول السمجد إلا للضرورة، كأن تطلب الماء من داخل المسجد، أو تدخل المسجد لتعلق اللعان بها، إذا كان القضاء في المسجد؛ لإباحة صريح القرآن في المنع من دخول المساجد إلا عابري السبيل.

الفرع الثاني: حكم دخول الجنب والحائض من أهل الذمة للمسجد.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم دخول الحائض والجنب من أهل الكتاب للمسجد على ثلاثة أقول:

---

(١) ينظر: عيون الأدلة (١٠٠٣/٢).

القول الأول: يجوز لهم دخول المسجد، وهو قول الحنفية[1]، وقول عند الشافعية[2]، ووجه عند الحنابلة[3].

القول الثاني: يمنع من دخول المسجد الحرام فقط، وهو قول عند الشافعية[4].

القول الثالث: يمنع من دخول المسجد مطلقاً، وهو قول المالكية[5]، وجه عند الحنابلة[6].

أدلة القول الأول:

١- ما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام أنزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار[7].

٢- إن الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي إلى تلويث المسجد[8].

أدلة القول الثاني:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨].

٢- إن الكافر لا يخلو عن جنابة؛ لأنه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها، والجنب يجنب المسجد[9].

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٢٩٢/١٤)، والهداية شرح البداية (٩٥/٤)، والمحيط البرهاني (٢١٨/٥)،

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٩/١١) كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٤/ ٣٥٩)، والمجموع (١٨٠/٢).

(٣) ينظر: الإنصاف (١٨٠/١)، والفروع و تصحيح الفروع (٣٤٣/١٠)، ومطالب أولي النهى (١٧٢/١).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (٣٣٣/٢)، ومغني المحتاج (٧١/١)، وروضة الطالبين (٢٩٦/١).

(٥) ينظر: عيون الأدلة (١٠٠٥/٢) التاج والإكليل (٣١٧/١).

(٦) ينظر: الإنصاف (١٨٠/١)، والفروع و تصحيح الفروع (٣٤٣/١٠)، ومطالب أولي النهى (١٧٢/١).

(٧) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الخراج، باب: ما جاء فى خبر الطائف، حديث رقم (٣٠٢٨) (١٢٦/٣)، والبيهقي السنن الكبير، كتاب: الطهارة، باب: المشرك يدخل المسجد غير المسجد الحرام، حديث رقم (٤٥٠٦) (٤٤٤/٢)، وأحمد في مسنده، حديث رقم (١٧٩١٣)(٤٣٩/٢٩). وقال عنه محقق المسند: مسند (٤٣٩/٢٩): رجاله ثقات رجال الصحيح، غير أن في سماع الحسن من عثمان اختلاف، وقال عنه الشيخ الألباني في ضعيف سنن أبي داود (٢٦/٧): ضعيف.

(٨) ينظر: العناية شرح الهداية (٢٩٢/١٤).

(٩) ينظر: المرجع السابق.

دليل القول الثالث:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَاۚ﴾ [التوبة: ٢٨].

وجه الدلالة: أن التعليل بالنجاسة عام، فينتظم المساجد كلها[1].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: بعدم جواز دخول الجنب والحائض من المسلمين المساجد: الحنفية، المالكية في قول، والحنابلة في رواية. وفي قولهم: جواز دخول الجنب والحائض من أهل الذمة: الحنفية، والحنابلة في رواية.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق ضعيف، فالجنب والحائض من المسلمين ممنوعين من دخول المسجد إلا للضرورة، كما مرّ معنا في الراجح من أقوال الفقهاء، فلأن يمنع الجنب والحائض من غير المسلمين أولى؛ لأن لا يدنسوا مساجد الله، وحتى تقع في نفسهم الهيبة من بيوت الله والرهبة لدور العباد، وأنها دور طاهرة لا يدخلها إلا طاهر، وما أبيح للضرورة يقدر بقدره؛ ولأن تلوّث المساجد في حق غير المسلمين متوقع أكثر من المسلمين؛ لعدم معرفتهم بمكانة المساجد، وعدم احترامهم لها.

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٢٩٢/١٤).

المبحث الثالث:

الفروق الفقهية في ما يكون بعد التِعان الزوج من الفرقة ونفي الولد وحدِّ المرأة.

الفرق بين جواز أن يرث الزوج زوجته إذا ماتت قبل لعانه، وبين عدم جواز ميراثه من الولد إذا مات قبل لعانه.

الفرق بين جواز أن يرث الزوج زوجته إذا ماتت قبل لعانه، وبين عدم جواز ميراثه من الولد إذا مات قبل لعانه.

أولا: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن وقوع الفرقة لا يمنع من صحة الزوجية قبل الفرقة، ونفي الولد يمنع من نسبته قبل النفي، فلذلك ورث الزوجة إذا ماتت قبل لعانه، ولم يرث الولد إذا مات قبل لعانه"(١).

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين قيام الزوج باتهام الزوجة بالزنا، ونفي الحمل.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين أن الزوج ورث زوجته؛ لأن عقد الزوجية ما زال قائماً، ولم يلعنها قبل موتها، بخلاف موت الطفل، فإنه لا يرثه بعد نفيه باتقاف الفقهاء؛ لأنه تبين أنه باللعان أنه لم يكن ابنه.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم ميراث الزوج من زوجته إذا ماتت قبل لعانه

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في المرأة تموت قبل اللعان، هل يرثها الزوج أم لا على قولين:

القول الأول: يرثها الزوج، وهو قول عامة الفقهاء من الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

---

(١) ينظر: الحاوي (٧٨/١١).

(٢) ينظر: الأصل للشيباني (١١٣/٨)، والبحر الرائق (١٢٧/٤)، والمبسوط للسرخسي (٨٨/٧).

(٣) ينظر: الذخيرة (٣٠٧/٤)، والشرح الكبير للدردير (٤٨٥/٤)، والكافي في فقه أهل المدينة (٦١٤/٢).

(٤) ينظر: المجموع (٤٥٥/١٧)، والوسيط (١٠٢/٦)، ونهاية المطلب (٦١/١٥)، والبيان (٤٧٣/١٠)، وأسنى المطالب (٣٨٨/٣).

(٥) ينظر: الشرح الكبير (٣٢/٩) المغني (٢٤/٩)، والفروع (٢١٢/٩)، والكافي (١٨٤/٣)، والإقناع (١٠١/٤).

القول الثاني: روي عن ابن عباس: إن التعن، لم يرث، ونحو ذلك عن الشعبي، وعكرمة[1].

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- أنها ماتت على الزوجية فورثها، كما لو لم يلتعن[2].

٢- إن اللعان سبب الفرقة، فلم يثبت حكمه بعد موتها، كالطلاق[3].

دليل القول الثاني:

إن اللعان يوجب فرقه تبين بها، فيمنع التوارث، كما لو التعن في حياتها[4].

الراجح:

الراجح - والله أعلم - أن الزوج يرث زوجته إذا ماتت قبل لعانه؛ لأن عقد الزوجية ما زال قائماً، ولم يلعنها قبل موتها.

الفرع الثاني: **حكم ميراث الزوج من ولده إذا مات قبل لعانه.**

إذا مات الولد قبل أن ينفيه باللعان، جاز له نفيه باللعان؛ لأنه يلحقه نسبه بعد الموت، فجاز له نفيه، وإذا نفاه، لم يرثه؛ لأنا تبينا باللعان أنه لم يكن ابنه. وهذا باتفاق الفقهاء من الحنفية[5]، والمالكية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8].

خامساً: **القائل بالفرق**:

الفرق متفق عليه.

---

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٢/٩).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: الأصل للشيباني (١١٣/٨)، والفتاوى الهندية (١٣٤/٤).

(٦) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٤٨٥/٤)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢٢١/٨)، والتاج والإكليل (٤٢٢/٦).

(٧) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/ ٧٨)، والمجموع شرح المهذب (٤٥٥/١٧).

(٨) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٩٦/٤)، والشرح الكبير (٣٣/٩).

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح، لأن عقد الزوجية ما زال قائماً قبل لعانه، بخلاف موت الطفل، فإنه لا يرثه بعد نفيه باتفاق الفقهاء.

المبحث الرابع:

الفروق الفقهية في ما يكون قذفاً وما لا يكون فيه.

الفرق بين الأب إذا قال لابنه: لست بابني، أنه لا يكون قاذفاً لأمه حتى يريد به القذف، وبين قول الأجنبي: لست بابن فلان، أنه يكون قذفاً.

الفرق بين الأب إذا قال لابنه: لست بابني، أنه لا يكون قاذفاً لأمه، حتى يريد به القذف، وبين قول الأجنبي: لست بابن فلان، أنه يكون قذفاً.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن للأب من تأديب ولده بالضرب، والإغلاظ في القول ما ليس للأجنبي، فصار ذلك من الأب إغلاظاً في القول، المحمول على التأديب، ومن الأجنبي إغلاظ قذف، لا مدخل له في التأديب"(١).

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين الاشتراك في اطلاق القذف في كلا الصورتين سواء قالها الوالد لابنه: (لست بابني)، أو الأجنبي: (لست بابن فلان).

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين أن الأب يجوز له أن يغظ القول لابن، رغبة في تأديبه، وقد يقولها غير قاصداً قذفه كقوله: لست بابن الذي أعرف طبعه وخلقه، أو لست بابني، الذي ربيته وغرست فيه مكارم الأخلاق، فإن ادعى أنه لم يرد القذف، قُبِل منه، بخلاف دعوى الأجنبي عند قوله لآخر: (لست بابن فلان)، فإن قوله محول على القذف؛ لأن الأجنبي لا يجوز له تغيظ القول لأبناء الآخرين تأديباً لهم، ولأن الابن تلحقه معرّة بهذا الوصف، فوجب إقامة الحدّ عليه.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم من قال لابنه: لست بابني، ويدعي ما أراد القذف.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعلى في من قال لولده: لست بابني، وادعى أنه لم يرد القذف، هل يكون قذفاً ويقام عليه الحد، أو لا ؟ على قولين:

---

(١) ينظر: الحاوي (٩٢/١١)، والعزيز شرح الوجيز (٣٤٣/٩)، ومغني المحتاج (٥٧/٥).

القول الأول: لا يكون قاذفاً، ويصدق بيمينه. وهو قول الحنفية[1]، وقول عند المالكية[2]، وقول الشافعية[3]، ووجه عند الحنابلة[4].

القول الثاني: يكون قذفاً لها. وهو قول عند المالكية[5]، وقول عند الشافعية[6]، ووجه عند الحنابلة[7].

أدلة القول الأول:

بالنظر إلى ما استدل به أصحاب هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات منها ما يلي:

١- جواز أن لا يكون ابنه، بأن يكون ابن غيره، ولا تكون أمه هي زانية، بأن كانت وطئت بشبهة[8].

أجيب عنه: أن هذا الاحتمال ثابت، لكنه ساقط الاعتبار بالإجماع؛ لأن الأمة أجمعت على أنه إن نفاه عن الأب المشهور، بأن قال له: لست بأبيك يكون قاذفاً لأمه، حيث يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال[9].

٢- إن الإنسان يغلظ لولده في القول تأديباً[10].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٤١/٥)، والعناية شرح الهداية (٢٩٠/٧)، والجامع الصغير (ص:٢٨٨).

(٢) ينظر: التوضيح (٢٦٩/٨).، الذخيرة (٩٧/١٢)، والبيان والتحصيل (٤١٤/٦).

(٣) ينظر: العزيز (٣٤٣/٩)، ومغني المحتاج (٥٧/٥)، وحاشية إعانة الطالبين (١٧٠/٤) وروضة الطالبين (٣١٨/٨).

(٤) ينظر: الإنصاف (١٦١/١٠)، والشرح الكبير (٢٢٣/١٠)، والكافي (٩٩/٤).

(٥) ذهب ابن عبدالسلام من المالكية إلى أنه يحدّ إذا كان في غير التنازع؛ لأن التنازع قرينة على عصيان الابن لأبيه، فهذه شبهة يدرأ بها الحد، بخلاف عدم التنازع، فلا شبهة، والله أعلم. ينظر: التوضيح (٢٦٩/٨).

(٦) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٣٤٣/٩)، وروضة الطالبين (٣١٧/٨)، ونهاية المطلب (٧٣/١٥).

(٧) ينظر: الإنصاف (١٦١/١٠)، والشرح الكبير (٢٢٣/١٠)، والكافي (٩٩/٤).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٢٣٩/٣).

(٩) ينظر: المرجع السابق.

(١٠) ينظر: الشرح الكبير (٢٢٣/١٠)، والكافي (٩٩/٤).

دليل القول الثاني:

أنه إذا لم يكن ولده كان لغيره، فأشبه مالو قال لأجنبي: لست بولد فلان، فإنه يكون قذفاً لأمه كذا ههنا[1].

الراجح:

الراجح – والله أعلم – أن تقبل دعواه، ولا يحدّ به، لاحتمال أنه ولد من وطء شبهة، وبهذا لا يكون رمي له، ولا لأمه، وهذه شبهة تدرأ الحدّ، وقد جاءت الشريعة بدرأ الحدود بالشبهات، ولأن الوالد له أن يغلظ القول على ولده تأديباً ما لا يجوز لغيره.

الفرع الثاني: **حكم من قال لأجنبي**: **لست بابن فلان، ويدعي ما أراد القذف.**

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من قال لأجنبي: لست بابن فلان، وأدعى أنه لم يرد القذف، هل يقام عليه الحدّ، أو لا ؟ على قولين:

القول الأول: هو صريح في القذف، ويحدّ به، وهو قول الحنفية[2]، والمالكية[3]، وقول عند الشافعية[4]، وقول عند الحنابلة[5].

القول الثاني: هو كناية في القذف، ولا يحدّ به حتى يستفسر، وهو قول عند الشافعية[6]، وقول عند الحنابلة[7].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (١٠/٢٢٣) .

(٢) قيد الحنفية إقامة الحدّ إن كان في وقت الغضب، جاء في العناية شرح الهداية : (ومن قال لغيره في غضب : لست بابن فلان لأبيه الذي يدعى له، يحد، ولو قال في غير غضب، لا يحد) لأن عند الغضب يراد به حقيقته سباً له، وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته أباه في أسباب المروءة. ينظر : العناية شرح الهداية (٧/٢٧٢)، والبحر الرائق (٥/٣٦)، والمبسوط للسرخسي (٩/٢١٣).

(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٣/١١٥١)، والتبصرة للخمي (١٣/٦٢٦٨)، والمدونة (٤/٤٩٥).

(٤) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٩/٣٤٣)، وروضة الطالبين (٨/٣١٧)، ونهاية المطلب (١٥/٧٣).

(٥) ينظر: الشرح الكبير (١٠/٢٢٣)، والإنصاف (١٠/١٦١)، والإقناع (٤/٢٦٢)

(٦) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٩/٣٤٣)، وروضة الطالبين (٨/٣١٧)، ونهاية المطلب (١٥/٧٣).

(٧) ينظر: الشرح الكبير (١٠/٢٢٣)، والإنصاف (١٠/١٦١)، والإقناع (٤/٢٦٢)

أدلة القول الأول:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- إن المعرة التي تدخل على الإنسان في كونه ولد زنى، أعظم من فعله الزنى؛ لأن معرة الزنى تزول بالتوبة، ومعرة كونه ولد زنى لا تزول أبداً[(١)].

٢- أنه لا يحسن منه قصد التأديب بذلك[(٢)].

أدلة القول الثاني:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- احتمال أنه أراد أنك لا تشبهه في كرمه وأخلاقه، وهذه شبهة يدرأ بها الحد[(٣)].

٢- أنه يحتمل أنه أراد لست ابنه شرعاً، أو أن الملاعن نفاك[(٤)].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: إذا قال لابنه: لست بابني، أنه لا يكون قاذفاً لأمه، حتى يريد به القذف: الحنفية، والمالكية، والحنابلة في قول لهم. وفي قولهم: مَنْ قال لابن شخص آخر: لست بابن فلان، أنه يحدّ به: الحنفية، والمالكية، والحنابلة في قول لهم.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق صحيح؛ لأن الأب له قول ذلك تغليظاً لابنه وتأديباً، ولاحتمال أن يكون الولد جاءت به أمه من وطء شبهة، فهذه شبهة تدرأ الحدّ، وقد جاء الشريعة بدرأ الحدود بالشبهات، بخلاف قول الأجنبي، لأن الولد يلحقه بهذا الوصف معرّة لا تفارقه مدا الحياة، فوجب إقامة الحدّ عليه، دفعاً للضرر الذي يلحق بالابن.

---

(١) ينظر: الثمر الداني (ص: ٥٩٧).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٣٤٣/٩).

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٢٢٣/١٠).

(٤) ينظر: أسنى المطالب (٣٧٤/٣).

المبحث الخامس:

الفروق الفقهية في الشهادة في اللعان.

الفرق بين كتاب القاضي إلى القاضي في القذف، فيقبل، وبين كتاب القاضي إلى القاضي في حدود الله، فلا يقبل على أحد القولين.

الفرق بين كتاب القاضي إلى القاضي في القذف، فيقبل، وبين كتاب القاضي إلى القاضي في حدود الله، فلا يقبل على أحد القولين.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "إن حدود الله سبحانه وتعالى تدرأ بالشبهات، ثم لفرق ثان بينهما، وهو أن من أتى ما يوجب لله سبحانه حداً، فعليه أن يستره، ومن لزمه حق الآدميين، فعليه أن يظهره، فلذلك وجب الاستظهار في حقوق الآدميين دون حقوق الله تعالى"[1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين أنها متعلق في كتاب القاضي إلى القاضي، سواء كان في القذف، أو الحد.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بقبول كتاب القاضي إلى القاضي في القذف؛ لأنه من حقوق الآدميين التي يجب النظر والاستظهار لحفظها، ولأنه لو لم يقبل لأدى إلى تلف الحق المشهود به، ولأنه حق آدمي لا يسقط بالرجوع عن الاقرار به، أشبه الاموال. بخلاف كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود، فلا يقبل؛ لأن حدود الله سبحانه وتعالى تدرأ بالشبهات، ولأن فيه شبهة البدلية، فصار كالشهادة على الشهادة وهي غير مقبولة.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم كتاب القاضي في القذف

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في قبول كتاب القاضي إلى القاضي في القذف على قولين:

القول الأول: يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في القذف؛ لأنه من حقوق الآدميين التي يوجب النظر والاستظهار لحفظها، ولأنه لو لم يقبل لأدى إلى تلف الحق المشهود به، ولأن

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/١٤٧).

البينة التي للمدعي قد تكون بغير البلد الذي يحتاج إلى إقامتها به، فلا يجوز تكليفهم السفر إليه ليشهدوا به، ولأنه حق آدمي لا يسقط بالرجوع عن الاقرار به، أشبه الاموال. وهو مذهب المالكية[(١)]، والشافعية[(٢)]، وظاهر كلام الخرقي[(٣)] من الحنابلة[(٤)].

القول الثاني: لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في القذف؛ لأن موجبه حد يندرىء بالشبهات، لأن فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة وهي غير مقبولة فيهما، ولأن مبناهما على الإسقاط، وفي قبوله سعي في إثباتهما. وهو مذهب الحنفية[(٥)]، والمذهب عند الحنابلة[(٦)].

الراجح:

الذي يظهر - والله أعلم - قبول كتاب القاضي إلى القاضي في القذف؛ لأنه من حقوق الآدميين التي يجب النظر والاستظهار لحفظها، ولأنه لو لم يقبل لأدى إلى تلف الحق المشهود به، فالحدود تدرأ بالشبهات إذا لم تثبت، أما بعد ثبوتها والحكم عليها، فلا تدرأ،

---

(١) ينظر: الذخيرة (١٠٦/١٠)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ١٥٤٦)، وعقد الجواهر الثمينة (١٠٢٨/٣)، والجامع لمسائل المدونة (٢٢/ ٣٨٨).

(٢) ينظر: الأم (٥١/٧)، وجواهر العقود (٢٩٢/٢)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٥٣٣/١٨)، وبحر المذهب (٢٤٢/١١)، والوسيط (٣٣١/٧)، والحاوي في فقه الشافعي (١٤٧/١١).

(٣) أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي، شيخ الحنابلة، البغدادي، صاحب المختصر المشهور في مذهب الامام أحمد، كان من كبار العلماء تفقه بوالده الحسين صاحب المروذي، وصنف التصانيف، قال القاضي أبو يعلى: كانت لأبي القاسم مصنفات كثيرة لم تظهر، لأنه خرج من بغداد لما ظهر بها سب الصحابة، فأودع كتبه في دار فاحترقت الدار. توفي سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٣٦٣/١٥)، وطبقات الحنابلة (٧٥/٢)، وشذرات الذهب (١٨٦/٤).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٤٦٧/١١)، والمبدع شرح المقنع (٧٨/١٠)، والمحرر في الفقه (٢١١/٢)، وكشاف القناع (٣٦١/٦).

(٥) ينظر: البحر الرائق (٢/٧)، والجامع الصغير (ص: ٣٨٩)، والجوهرة النيرة (١٩/٦)، والعناية شرح الهداية (٢٧٠/١٠)، والمبسوط للسرخسي (١٩٤/٩)، وبداية المبتدي (ص: ١٥٠).

(٦) ينظر: الشرح الكبير (٤٦٧/١١)، والمبدع شرح المقنع (٧٨/١٠)، والمحرر في الفقه (٢١١/٢)، وكشاف القناع (٣٦١/٦).

ولأن القول بعدم القبول يؤدي إلى إضاعة حقوق الآخرين، لا سيما إذا كانت بينة الخصم غير موجودة إلا عند القاضي الآخر.

الفرع الثاني: حكم كتاب القاضي إلى القاضي في حدود الله

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في قبول كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود على قولين:

القول الأول: يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود؛ قياساً على حقوق الآدميين، ولأن الاعتماد فيها على الشهود، ولأنه لو لم يقبل لأدى إلى تلف الحق المشهود به، ولأن البينة التي للمدعي قد تكون بغير البلد الذي يحتاج إلى إقامتها به، فلا يجوز تكليفهم السفر إليه ليشهدوا به. وهو مذهب المالكية[(١)]، وقول عند الشافعية[(٢)].

القول الثاني: لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود؛ لأن حدود الله سبحانه وتعالى تدرأ بالشبهات، لأن فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة وهي غير مقبولة فيهما، ولأن مبناهما على الإسقاط، وفي قبوله سعي في إثباتهما. وهو مذهب الحنفية[(٣)]، والأظهر عند الشافعية[(٤)]، ومذهب الحنابلة[(٥)].

---

(١) ينظر: الذخيرة (١٠/١٠٦)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ١٥٤٦)، وعقد الجواهر الثمينة (٣/١٠٢٨)، والجامع لمسائل المدونة (٢٢/ ٣٨٨).

(٢) ينظر: الأم (٧/٥١)، وجواهر العقود (٢/٢٩٢)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/٥٣٣)، وبحر المذهب (١١/٢٤٢)، والوسيط (٧/٣٣١)، والحاوي في فقه الشافعي (١١/١٤٧).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٧/٢)، والجامع الصغير (ص: ٣٨٩)، والجوهرة النيرة (٦/١٩)، والعناية شرح الهداية (١٠/٢٧٠)، والمبسوط للسرخسي (٩/١٩٤)، وبداية المبتدي (ص: ١٥٠).

(٤) ينظر: الأم (٧/٥١)، وجواهر العقود (٢/٢٩٢)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/٥٣٣)، وبحر المذهب (١١/٢٤٢)، والوسيط (٧/٣٣١)، والحاوي في فقه الشافعي (١١/١٤٧).

(٥) ينظر: الشرح الكبير (١١/٤٦٧)، والمبدع شرح المقنع (١٠/٧٨)، والمحرر في الفقه (٢/٢١١)، وكشاف القناع (٦/٣٦١).

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن كتاب القاضي إلى القاضي في القذف، مقبول: المالكية والخرقي من الحنابلة. وفي قولهم: عدم قبول شهادة القاضي إلى القاضي في الحدود: الحنفية، والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف، فكتاب القاضي إلى القاضي يقبل في الحدود عامة، لأن الحدود تدرأ بالشبهات إذا لم تثبت، أما بعد ثبوتها والحكم عليها، فلا تدرأ، ولأن القول بعدم القبول يؤدي إلى إضاعة حقوق الآخرين، لا سيما إذا كانت بينة الخصم غير موجودة إلا عند القاضي الآخر.

المبحث السادس:

الفروق الفقهية في من له نفي الولد ومن ليس له أن ينفيه.

الفرق بين الأمة لا تصير فراشاً حتى يعلم الوطء، وبين الحرة تصير فراشاً إذا أمكن الوطء.

الفرق بين الأمة لا تصير فراشاً حتى يعلم الوطء، وبين الحرة تصير فراشاً إذا أمكن الوطء.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "لما جاز أن يملك من لا يحل له وطؤها، ولم يجز أن ينكح من لا يحل له وطؤها، امتنع أن تصير الأمة بالملك فراشاً، ولم يمتنع أن تصير الحرة بالعقد فراشاً"(١).

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين أن الحرة، والأمة يجوز للسيد وطئهما.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الحرة تصير فراشاً للزوج بالعقد، بخلاف الأمة فأنها لا تكون فراشاً إلا بالوطء.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٥٣/١١).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: متى تكون الحرة فراشاً، ويلحق به الولد.

اتفق الفقهاء رحمهم الله الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] على أن الحرة تكون فراشاً بالعقد مع إمكانية الوطء، فأي ولد وضعته لستة أشهر فصاعداً من وطئه، لحق به؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (الولد للفراش، وللعاهر الحجر)[5].

الفرع الثاني: متى تكون الأمة فراشاً، ويلحق به الولد.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في الأمة هل تكون فراشاً بالوطء، وينسب إليه الولد، أو لا تكون فراشاً بالوطء؟ على قولين:

القول الأول: أن الأمة لا تصير فراشاً حتى يعلم الوطء، فأي ولد وضعته لستة أشهر فصاعداً من وطئه، لحق به ما لم يستبرئها، ولا يراعى فيه إقراره له. وهو قول الجمهور من المالكية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢١٢/٨)، وبدائع الصنائع (٢٤٢/٦)، والنتف في الفتاوى (٣١٥/١)، وشرح مختصر الطحاوي للجصاص (١٢٩/٥).

(٢) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٤/٥)، والتاج والإكليل (١٣٩/٤)، والإشراف على نكت مسائل الخلاف (٧٩٠/٢)، وشرح التلقين (١٣٠/٢).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٩٩/١٧)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٣٦٦/١٤)، وأسنى المطالب (٣٢٢/٢).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٦١/٩)، والمبدع شرح المقنع (٨٨/٨)، والروض المربع شرح زاد المستنقع (ص: ٣٨٨).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الفرائض، باب: الولد للفراش حرة كانت أو أمة، حديث رقم (٦٧٤٩) (١٥٣/٨)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: الولد للفراش وتوقي الشبهات، حديث رقم (١٤٥٧) (١٠٨٠/٢).

(٦) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٧٩٠/٢)، والذخيرة (٣٢٣/١١)، والتوضيح (٤/٥).

(٧) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٥٤/١١)، والمجموع شرح المهذب (١٧/ ٤٢٧)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٣٨٨/١٤)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٢٢٩/٦)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤١٤/٣).

(٨) ينظر: المغني (٤٨٩/١٢)، والشرح الكبير لابن قدامة (٧٠/٩)، والروض المربع شرح زاد المستنقع (ص: ٣٨٩).

القول الثاني: الأمة لا تصير فراشاً بالوطء، ولا يلحق به ولدها حتى يقر به. وهو مذهب الحنفية[1].

أدلة القول الأول:

١- عن عائشة رضي الله عنهم، أن سعد بن أبي وقاص، وعبد بن زمعة اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابن وليدة زمعة، فقال سعد: إن أخي عتبة، عهد إلي أنه كان ألم بها في الجاهلية، وأن أطلبه إن دخلت مكة. فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش، وللعاهر الحجر)[2].

وجه الدلالة: وأنه لما صارت الحرة فراشاً بهذا الخبر، وهو في الأمة دونها، فلأن تصير به الأمة فراشاً أولى، لأن نقل السبب مع الحكم، يمنع من خروج الحكم عن ذلك السبب إجماعاً[3].

٢- إن الوطء بالملك سبب يثبت به تحريم المصاهرة، فجاز أن تصير به المرأة فراشاً كعقد النكاح[4].

٣- أنّه وطء لا يجب به الحدّ على الواطئ بحال، صادف من ليست بفراش فجاز أن يثبت به الفراش كالوطء في النكاح الفاسد[5].

٤- أنه لما لحق بوطء الشبهة، وهو حلال في الظاهر، حرام في الباطن، كان أولى أن يلحق بوطء الأمة، الذي هو حلال في الظاهر والباطن[6].

---

(١) ينظر: التجريد للقدوري (٥٢٦٢/١٠)، وشرح مختصر الطحاوي للجصاص (٣١٥/٨)، والأصل للشيباني (١٦٣/٥)، والمبسوط للسرخسي (١٧٩/١٧).

(٢) سبق تخريجه في الفرع الأول (ص: ٤٧٤).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٥٤/١١).

(٤) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٧٩٠/٢)، الحاوي في فقه الشافعي (١٥٤/١١).

(٥) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٧٩٠/٢).

(٦) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٥٤/١١).

أدلة القول الثاني:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن ولد الأمة مخالف لولد الحرة في الابتداء والانتهاء؛ لأنه لو لم يقر بوطئها، فلم يلحقه، ولحقه ولد الحرة، ولو استبرأها، لم يلحقه، ولحقه ولد الحرة، فوجب أن يكون الإقرار به معتبراً، وإن لم يعتبر في ولد الحرة؛ لفرق ما بينهما من الضعف والقوة[(١)].

٢- أنه لو لحق به ولد الأمة من غير إقرار؛ لما انتفى عنه إلا بلعانه، وفي نفيه عنه بغير لعان، دليل على أنه لا يلحقه إلا بالإقرار به[(٢)].

٣- أنها لو صارت فراشاً بالوطء كالحرة، لاعتبر في رفعه الطلاق والعدة، ولم يرتفع بالاستبراء مع بقاء الاستباحة، كما لا يرتفع بالاستبراء فراش الحرة[(٣)].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن الأمة لا تصير فراشاً حتى يعلم الوطء: المالكية، والحنابلة. وفي قولهم: أن الحرة تصير فراشاً إذا أمكن الوطء: الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق صحيح؛ فالحرة تكون فرشاً بالعقد مع إمكانية الوطء، فأي ولد وضعته لستة أشهر فصاعداً من وطئه، لحق به؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (الولد للفراش، وللعاهر الحجر). بخلاف الأمة لا تكون فراشاً حتى يعلم الوطء، على الصحيح من أقوال أهل العلم.

---

(١) ينظر: التجريد للقدوري (٥٢٦٢/١٠)، والحاوي في فقه الشافعي (١٥٤/١١).

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

(٣) ينظر: المراجع السابقة.

الفصل السادس:

الفروق الفقهية في العِدَد.

وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول: الفروق الفقهية في عدة المدخول بها.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية في عدة التي لم يدخل بها زوجها.

المبحث الثالث: الفروق الفقهية في عدة الأمة.

المبحث الرابع: الفروق الفقهية في عدة الوفاء.

المبحث الخامس: الفروق الفقهية في مقام المطلقة في بيتها والمتوفى عنها.

المبحث السادس: الفروق الفقهية في الإحداد.

المبحث السابع: الفروق الفقهية في اجتماع العدتين والقافة.

المبحث الثامن: الفروق الفقهية في امرأة المفقود وعدتها إذا نكحت غيره.

المبحث التاسع: الفروق الفقهية في استبراء أم الولد.

المبحث العاشر: الفروق الفقهية في الاستبراء من كتاب الاستبراء والإملاء.

المبحث الأول:

الفروق الفقهية في عدة المدخول بها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين استبراء الحرة بالطهر وبين استبراء الأمة بالحيض.

المطلب الثاني: الفرق بين ولد الأمة إذا ولدته بعد ستة أشهر من استبرائها، لم يلحق به، وبين ولد الحرة إذا ولدته بعد ستة أشهر من انقضاء عدتها، يلحق به.

المطلب الأول: الفرق بين استبراء[1] الحرة بالطهر، وبين استبراء الأمة بالحيض.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "الفرق بينهما من وجهين: أحدهما: أن استبراء الأمة لثبوت الملك، واستبراء الحرة لزوال الملك، فكان اختلاف الموجبين دليلاً على اختلاف الحكمين. والثاني: أن استبراء الأمة موضع لاستباحة وطئها، فكان بالحيض، ليتعقبه الطهر المبيح، واستبراء الحرة موضوع استباحة النكاح، وعقد النكاح يجوز في الحيض كما يجوز في الطهر، فاختلفا لاختلاف المقصود بهما"[2].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بينهم في وجوب الإستبراء للحرة إذا غصبت، أو سبيت، وفي الأمة التي يرغب سيدها وطها.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن استبراء الأمة موضوع لثبوت الملك، فكان بعد حيضة، واستبراء الحرة لزوال الملك، فكان بعد طهر لم يجامع فيه.

---

(١) قال ابن فارس: الباء والراء والهمزة فأصلان إليهما ترجع فروع الباب: أحدهما الخلق، يقال برأ الله الخلق يبرؤهم برءاً، ووالأصل الآخر: التباعد من الشيء ومزايلته، من ذلك البرء وهو السلامة من السقم، يقال برئت وبرأت. المراد بالاستبراء هنا: طلبُ براءة رَحِمها من الحمْل. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (ص: ٣٨) مقاييس اللغة مادة: (برأ) (٢٣٦/١)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٤٧).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٧٢/١١).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: استبراء الأمة.

اتفقت فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] على أن من مَلَك الأمة وكانت ممن تحيض، يجب عليه استبراؤها بحيضة واحدة.

واستدلوا لذلك بما يلي :

١- عن رُوَيفع بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يوم حنين: (ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبي، حتى يستبرئها بحيضة) [5].

وجه الدلالة: أن هذا يفيد وجوب الاستبراء، بسبب إحداث الملك واليد؛ لأنه هو الموجود في هذه الصورة[6].

٢- أنها إذا وطئها قبل استبرائها، أدى إلى اختلاط المياه، وفساد الأنساب[7].

٣- إن الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم، صيانة للمياه المحترمة عن اختلاط الأنساب، والاشتباه، والولد عن الهلاك؛ لأن من لا نسب له هالك؛ لعدم من يربيه، ومن ينفق عليه[8].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٨/٢٢٤)، والعناية شرح الهداية (١٤/٢٥٣)، والهداية شرح البداية (٤/٨٨).

(٢) ينظر: شرح الزرقاني (٤/٣٦٠)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/٦٣١)، والتاج والإكليل (٤/١٦٧).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨/٢٠١)، وكفاية النبيه (١٥/١٠٧)، والإقناع للشربيني (٢/٤٧٤).

(٤) ينظر: الإنصاف (٩/٢٤٠)، والشرح الكبير (٩/١٨٧)، والعدة شرح العمدة (٢/٦٦).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: النكاح، باب: في وطء السَّبايا، حديث رقم (٢١٥٩) (٣/٤٨٨)، وأحمد في مسنده، حديث (١٦٩٩٨) (٢٨/٢٠٩)، والبيقهي في السنن الكبير، كتاب: العدد، باب: استبراء من ملك الأمة، حديث (١٥٥٨٩) (٧/٧٣٨). قال أبو داود (٣/ ٤٨٨): الحيضة ليست بمحفوظة، وقال عنه محققوا المسند (٢٨/٢٠٩): صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف لإبهام الراوي عن حنش الصنعاني، وبقية رجاله ثقات رجال الصحيح، وقال عنه الشيخ الألباني صحيح سنن أبي داود (٥/١٥٩): حسن.

(٦) ينظر: البحر الرائق (٨/٢٢٤)

(٧) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٣/٢١٢).

(٨) ينظر: البحر الرائق (٨/٢٢٤)

الفرع الثاني: حكم استبراء الحرة.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في الأستبراء الحرة إذا غُصبت، أو سُبيت على قولين:

القول الأول: يكون استبراؤها بثلاثة أقراء؛ لأن الحرة تعتد بثلاثة أقراء. وهو قول الحنفية[1]، والمالكية[2]، وقول عند الشافعية[3]، وقول عند الحنابلة[4].

القول الثاني: يكون استبراؤها بقرؤ واحد؛ لأن براءة الرحم تعلم بذلك؛ ولأنه ليس من نكاح، ولا شبهة نكاح، فأشبه استبراء أم الولد إذا عتقت. وهو قول عند الشافعية[5]، وقول عند الحنابلة[6].

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في تفسير القرء الواد في قوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، على قولين:

---

(١) لا يرى الحنفية استبراءٌ على الحرة إذا غُصبت، أو سُبيت، بل عدة، ويجب عليها أن تعدّ بثلاث حيضات؛ لأنها وجبت لتعرف براءة الرحم، لا لقضاء حق النكاح، إذ لا نكاح صحيح، والحيض هو المعرف. ينظر : البحر الرائق (١٥١/٤)، والعناية شرح الهداية (١١٠/٦)، وبدائع الصنائع (١٩٣/٣)، والمبسوط للسرخسي (٤٢/٣١).

(٢) ينظر: شرح الزرقاني (٣٦٠/٤)، والكافي في فقه أهل المدينة (٦٣١/٢)، والتاج والإكليل (١٦٧/٤).

(٣) ينظر: المجموع (١٧٥/١٧)، وكفاية النبيه (٦٨/١٤)، والعزيز شرح الوجيز (٨٩/٩)، ونهاية المطلب (٤٦/١٤).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٥٠٤/٧)، والمغني (٥١٥/٧)، والإرشاد (ص: ٣١٧)، و المنح الشافيات (٦٦١/٢).

(٥) اختلف فقهاء الشافعية بما يكون القرؤ الواحد، على قولين : أحدهما أنه الطهر؛ لأن القرء عندهم الطهر، والثاني : أنه الحيض؛ لأن معرفة براءة الرحم لا تحصل إلا بالحيض. ينظر : المجموع شرح المهذب (١٧٥/١٧)، وكفاية النبيه (٦٨/١٤)، والعزيز شرح الوجيز (٨٩/٩).

(٦) ينظر: الشرح الكبير (٥٠٤/٧)، والمغني (٥١٥/٧)، والإرشاد (ص: ٣١٧)، و المنح الشافيات (٦٦١/٢).

القول الأول: إن المراد بالأقراء: الحيض. وهو مذهب الحنفية[1]، وقول عند الشافعية[2]، والصحيح عند الحنابلة[3].

القول الثاني: إن المراد بالأقراء: الأطهار. وهو مذهب المالكية[4]، والصحيح عند الشافعية[5]، ورواية عند الحنابلة[6].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن استبراء الحرة بالطهر: المالكية، والحنابلة في رواية. وفي قولهم: أن استبراء الأمة بالحيض: الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لأن الحرة تستبرأ بالأطهار (التي بين الدمين) على الصحيح من أقوال أهل العلم، وقد اتفق الفقهاء على أن استبراء الأمة حيضة.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٢/٦)، وشرح مختصر الطحاوي (٥/ ٢٢٦)، والتجريد للقدوري (٥٢٧٩/١٠)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٧٣/٢)

(٢) للشافعية قولان في تفسير القرء، وقد فسروه على غير الصحيح عندهم بأنه: الانتقال من الطهر إلى الحيض، قال الرافعي: وهذه الحكاية تقتضي أن يكون للشافعي قول قديم، أو حديث يوافق مذهب أبي حنيفة. ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٥/ ٣٢)، والمهمات في شرح الروضة (١٠/٨)، وجواهر العقود (١٤٧/٢)، والبيان (١٦/١١).

(٣) ينظر: الإنصاف (٢٠٤/٩)، والشرح الكبير لابن قدامة (٩٦/٩)، والمبدع شرح المقنع (١٠٤/٨).

(٤) ينظر: المقدمات الممهدات (١/ ٥١٧)، المعونة (ص: ٩١٢)، الكافي في فقه أهل المدينة (٦١٩/٢).

(٥) ينظر: المهذب (١٤٣/٢)، والحاوي في فقه الشافعي (١٦٣/١١)، والمجموع شرح المهذب (١٣٠/١٨)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١٦/١١).

(٦) ينظر: الإنصاف (٢٠٤/٩)، والشرح الكبير لابن قدامة (٩٦/٩)، والمبدع شرح المقنع (١٠٤/٨).

المطلب الثاني: الفرق بين ولد الأمة إذا ولدته بعد ستة أشهر من استبرائها، لم يلحق به، وبين ولد الحرة إذا ولدته بعد ستة أشهر من انقضاء عدتها، يلحق به.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن ولد الحرة لحق في الابتداء بالإمكان، فلحق في الانتهاء بالإمكان، وولد الأمة لما لم يلحق في الابتداء بالإمكان حتى يعترف بالوطء، لم يلحق في الانتهاء بالإمكان، إذا ارتفع حكم الوطء[1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين بوضع ولد بعد ستة أشهر من عدة الحرة، واستبراء الأمة.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن ولد الحرة لحق به؛ لأن ولد الحرة يلحق به بعد العقد مع إمكانية الوطء، بخلاف ولد الأمة فإنه لا يلحق به إلا إذا علم الوطء.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم الحرة إذا ولدت بعد ستة أشهر من انقضاء عدتها.

إذا طلّق الزوج زوجته فأتت بولد لستة أشهر فأكثر من وقت انقضاء عدّتها، فقد اختلف فيه الفقهاء في حكم إلحاق الولد بالزوج على قولين:

القول الأول: لا يلحق بالزوج؛ لأنها أتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها، في وقت يمكن أن لا يكون منه، فلم يلحقه كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل؛ ولأنها أمينة في الإخبار بما في رحمها، فإذا أخبرت بانقضاء عدتها وهو ممكن، وجب قبول خبرها، ثم إذا جاءت بالولد بعد ظهور انقضاء عدتها بمدة حبل تام، فلا يثبت النسب منه كما لو تزوجت، وهذا لأن حمل

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٢١٥/١١)، المجموع شرح المهذب (٤٠٥/١٧).

كلامها على الصحة واجب ما أمكن. وبهذا قال الحنفية[١]، وقول عند الشافعية[٢]، ومذهب الحنابلة[٣].

القول الثاني: يلحق بالزوج؛ لأنّها أتت به بعد زوال فراش النكاح، وقبل حدوث فراش آخر، يمكن أن يكون منه، فوجب أن يلحق به، أصله إذا أتت به دون ستة أشهر من وقت انقضاء العدة. وبهذا قال المالكية[٤]، والصحيح عند الشافعية[٥].

الراجح:

الذي يترجح والعلم عند الله القول الأول لقوة أدلتهم، ومبنى أدلة المخالفهم على الاحتمال، وينبغي أن تبنى أمور النسب على اليقين، لا سيما وقد فسد الزمان، وحتى لا يكون مدعاة لنسب ولد لرجل قد أقرت زوجته بانقضاء العدة، والإقرار سيد الأدلة.

الفرع الثاني: حكم ولد الأمة إذا ولدته بعد ستة أشهر من استبرائها

إذا طلّق الزوج أمته، فأقرّت بانقضاء عدتها، ثم أتت بولد لستة أشهر فأكثر من وقت استبرائها، فقد اختلف الفقهاء في حكم إلحاق الولد بالزوج على قولين:

---

(١) ينظر: المبسوط (٨٧/٦)، والجوهرة النيرة (٣١٤/٤)، وشرح فتح القدير (٣٥١/٤)، واللباب (ص: ٢٩٠)

(٢) ينظر: المجموع (٤٠٥/١٧)، ومغني المحتاج (٣٩٠/٣)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٨٣/١٥).

(٣) ينظر: المغني (٥٦/٩)، والشرح الكبير (٦٢/٩)، وكشاف القناع (٤٠٦/٥).

(٤) ينظر: الإشراف (٢/ ٧٩٣)، وعيون المسائل (ص: ٣٨٢)، والمختصر الفقهي (٤١٤/٤)، والتوضيح (٢٥/٥).

(٥) ينظر: المجموع (٤٠٥/١٧)، ومغني المحتاج (٣٩٠/٣)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٨٣/١٥).

القول الأول: لا يلحق الولد بالزوج؛ لأن النسب يثبت فيه بمجرد الإمكان، بخلافه في الأمة لا يثبت إلا بالإقرار بالوطء؛ ولأن الشهرين وخمسة أيام في حق الأمة، كأربعة أشهر وعشر في حق الحرة، وإقرارها بانقضاء العدة بعد ذلك معتبر، ما لم يتبين كذبها، فكذلك هنا. قال به الحنفية[1]، والمالكية في قول[2]، والصحيح عند الشافعية[3]، ومذهب الحنابلة[4].

القول الثاني: يلحق الولد بالزوج. وهو قول عند المالكية[5]، ووقول عند الشافعية[6].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن ولد الأمة إذا ولدته بعد ستة أشهر من استبرائها، لم يلحق به: الحنفية، والمالكية، والحنابلة. وفي قولهم: أن ولد الحرة إذا ولدته بعد ستة أشهر من انقضاء عدتها، يلحق به: المالكية.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق ضعيف؛ لأن الحرة أت بولد بعد الإقرار بانقضاء عدتها، وهي مؤتمنة في ما تقول، ولأن عقد الزوجية قد ارتفع وقامة البينة (إقرارها) ببراءة رحمها، والولد لا يلحق بالإمكان إذا لم يكن هناك اعتراف بانقضاء العدة، فوجب ان لا يلحق الولد بالاحتمال بل باليقين، واليقين قائم على براءة رحمها.

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/٩٧)، والبحر الرائق (٤/١٤٥).

(٢) ينظر: المختصر الفقهي لابن عرفة (٤/ ٤١٤)، والبيان والتحصيل (٤/١٤٢).

(٣) ينظر: بحر المذهب للروياني (١١/٢٨٧)، والأم (٥/٢٢٣)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/٣٩٣).

(٤) ينظر: المغني (٩/٥٦)، والشرح الكبير (٩/٦٢)، وكشاف القناع (٥/٤٠٦).

(٥) ينظر : المختصر الفقهي لابن عرفة (٤/ ٤١٤)، والبيان والتحصيل (٤/١٤٢).

(٦) ينظر: بحر المذهب للروياني (١١/٢٨٧)، والأم (٥/٢٢٣)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/٣٩٣).

المبحث الثاني:

الفروق الفقهية في عدة التي لم يدخل بها زوجها.

الفرق بين الزوج يدعي الإصابة وتنكرها الزوجة، فالقول قولها مع يمينها، وبين العنين يدعي الإصابة وتنكرها الزوجة، كان القول قوله.

الفرق بين الزوج يدعي الإصابة وتنكرها الزوجة، فالقول قولها مع يمينها، وبين العنين[(١)] يدعي الإصابة وتنكرها الزوجة، كان القول قوله.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الأصل في المولي والعنين بقاء الزوجية، فكان القول قولهما في ادعاء الإصابة، استصحاباً لهذا الأصل في ثبوت العقد، والأصل هاهنا وقوع الفرقة، فكان القول قولها في عدم الإصابة، استصحاباً لهذا الأصل في ثبوت الفرقة"[(٢)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في دعوى الإصابة من الزوجين، سواء كان الزوج عنين أو غير عنين.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الأصل في العنين بقاء الزوجية، بخلاف السليم فالأصل الفرقة.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم دعوى النعين الإصابة وأنكرتها الزوجة.

إذا ادعى العنين الإصابة وأنكرت الزوجة، فقد اختلف فيه الفقهاء على قولين:

---

(١) العنين: بالكسر، من لا يقدر على الجماع لمرض، أو كبر سن، أو يصل إلى الثيب دون البكر. ينظر: المصباح المنير مادة (عنن) (٤٣٢/٢)، والتعريفات (ص:١٥٨)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٢٤٨)، والمغرب في ترتيب المعرب (ص: ٣٣٠)

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٢٢/١٠)، وبحر المذهب للروياني (٥٢٠/٩).

القول الأول: إن القول قوله مع يمينه، ويملك الرجعة. وهو مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والمذهب عند الحنابلة[4].

القول الثاني: إن القول قولها. وهو رواية عن الإمام أحمد، وحكاه القاضي[5].

أدلة القول الأول:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- إن الأصل بقاء النكاح وثبوته، والمرأة تدعي معنى يزيله[6].

٢- إن الأصل السلامة من العنة، فكان القول قوله[7].

٣- إن الدعوتين إذا تعارضا، وإحداهما يقتضي رفع العقد، أو إثبات خيار فيه، فالقول قول مدعى الصحة والاستقرار، كدعوى المشتري عيباً بالمبيع، أو استحقاق الخيار[8].

٤- إن هذا أمر خفي ولا يعلم الا من جهته، فقبل قوله فيه كقول المرأة في حيضها[9].

دليل القول الثاني:

إن الأصل عدم الإصابة، فكان القول قولها. لأنه موافق للأصل، واليقين معها[10].

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٨٥/٦)، والبحر الرائق (١٣٦/٤)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٣٣٦).

(٢) ينظر: المعونة (ص: ٧٧٧)، والإشراف (٧٢١/٢)، والنوادر والزيادات (٥٣٨/٤)، والقوانين الفقهية (ص:١٤٣).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٢٢/١٠)، وبحر المذهب للروياني (٥٢٠/٩)، وأسنى المطالب (١٨٤/٣)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٤٩٦/١٢)، البيان (٣٠٣/٩)، والعزيز شرح الوجيز (١٦٨/٨)

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٥٧٥/٧)، والمبدع (٩٦/٧)، والإنصاف (١٩١/٨)، والممتع في شرح المقنع (٦٢٦/٣).

(٥) ينظر: الشرح الكبير (٥٧٥/٧)، والمبدع شرح المقنع (٩٦/٧)، والإنصاف (١٩١/٨)، والممتع في شرح المقنع (٦٢٦/٣).

(٦) ينظر: بحر المذهب للروياني (١٩٠/١٠).

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٣٣٦)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ٧٧٧).

(٨) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ٧٧٧).

(٩) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٥٥٢/٨)

(١٠) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٥٧٥/٧)، والمبدع شرح المقنع (٩٦/٧).

الراجح:

الذي يترجح – والله أعلم – القول الأول؛ لقوة أدلتهم وصراحتها في المسألة، وحتى يعطى العنين مهلة لتكذيب دعوى الزوجة، أو تصديقها، ويكون لها الخيار بعد المهلة.

الفرع الثاني: حكم دعوى الزوج الإصابة وأنكرتها الزوجة.

إنِ ادعى الزوج الإصابة لإثبات الرجعة، وأنكرت الزوجة، فقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: القول قول الزوجة مع يمينها، ولا رجعة له، لأن الظاهر أنها بانت بالطلاق، والأصل أن لا إصابة، ولأن الأصل معها، فلا يزول الا بيقين وهو قول عند المالكية إن كانت خلوة بناء[1]، وهو قول الشافعي في الجديد[2]، ومذهب الحنابلة[3].

القول الثاني: القول قول الزوج مع يمينه، وله الرجعة؛ لأن الظاهر شاهد له؛ لأن الظاهر من حال الفحل أنه متى خلى بالأنثى التي تحل له، نزا عليها. وهو مذهب الحنفية[4]، وهو قول عند المالكية إن كانت خولة بناء[5]، وقول الشافعي في الإملاء[6].

القول الثالث: القول قول الزوج بلا يمين. وهو قول الشافعي في القديم[7].

---

(١) أما إن كانت خلوة زيارة، فعليها العدة ولا رجعة له، وليس لها إلا نصف الصداق. ينظر: مناهج التحصيل (١٠٤/٤)، والتبصرة للخمي (٢٦٧٨/٦).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٢٢/١٠)، وبحر المذهب للروياني (٥٢٠/٩).

(٣) جاء في الشرح الكبير لابن قدامة: "فان اختلفا في الاصابة، فقال: قد أصبتك، فلي رجعتك فأنكرته، أو قالت: قد أصابني فلي المهر كاملا، فالقول قول المنكر منهما" ينظر: (٤٩٠/٨)، و المغني (٤٩٣/٨)، والمبدع شرح المقنع (٣٧٦/٧).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٦/٦)، والفتاوى الهندية (٤٧٠/١)، والمحيط البرهاني (١٦/٤)، والأصل للشيباني (٣٩٩/٤).

(٥) أما إن كانت خلوة زيارة، فعليها العدة ولا رجعة له، وليس لها إلا نصف الصداق. ينظر: مناهج التحصيل (١٠٤/٤)، والتبصرة للخمي (٢٦٧٨/٦).

(٦) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٢٢/١٠)، وبحر المذهب للروياني (٥٢٠/٩).

(٧) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٢٢/١٠)، وبحر المذهب للروياني (٥٢٠/٩).

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن الزوج يدعي الإصابة وتنكرها الزوجة، فالقول قولها مع يمينها: المالكية في قول، والحنابلة في المذهب. وفي قولهم: أن العنين إذا ادعى الإصابة وانكرتها الزوجة، كان القول قوله: الحنفية، والمالكية، والحنابلة في المذهب.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لأن الأصل أن الرجل الفحل السليم إذا خلا بالأنثى، فإنه يجامعها، لا سيما وهي زوجته، فلا ينتقل عن هذا الأصل إلا بدليل، والأصل في العنين إذا ثبتت عنته عدم الوطء، لذا ضُرب له أجل من أجل الوطءِ أو الفِراق.

المبحث الثالث:

الفروق الفقهية في عدة الأمة.

الفرق بين عدة الأمة في الأقراء قرآن، بخلاف عدة الحرة ثلاثة قروء.

الفرق بين عدة الأمة في الأقراء قرآن، بخلاف عدة الحرة ثلاثة قروء.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "وأما العدة بالأقراء، فعدة الأمة قرآن، بخلاف الحرة"[1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسالتين أن العدة وضعت لأجل البراء من الرحم للموطوءة، سواء كانت حرة أو أمة.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الأمة خُصت من عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] بقوله صلى الله عليه وسلم: (طلاق الأمة طلقتان، وعدتها حيضتان)؛ ولأن الحرة تفارق الأمة من وجوه منها: عدم تساويها في الحد، وفي عدد الطلاق، وفي العدل في القسمة (المبيت) .

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٢٢٣/١١).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: عدة الحرة إذا كانت بالأقراء.

إذا طلق الرجل زوجته بعد الدخول، وهي حرة، فعدتها ثلاثة قروء؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وعلى هذا جماهير الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

الفرع الثاني: عدة الأمة إذا كانت بالأقراء.

إذا طلق الرجل زوجته بعد الدخول، وهي أمة، فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في عدتها على قولين:

القول الأول: أن عدة الأمة قُرْءان، وهو مذهب جمهور الفقهاء الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨].

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٦/٩٤)، والهداية شرح البداية (٢/٢٧)، وشرح مختصر الطحاوي (٥/٢٢٦).

(٢) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٢/٤٧٥)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/٦١٩)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ٩١٢)، وشرح ابن ناجي التنوخي (٢/٩١)، والثمر الداني (ص: ٤٨٤).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨/١٣٠)، وجواهر العقود (٢/١٤٧)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/١٤٤)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٨/١٢٥)، وبحر المذهب للروياني (١١/٢٩٢).

(٤) ينظر: الإنصاف (٩/٢٠٤)، والشرح الكبير (٩/٩٥)، والعدة شرح العمدة (٢/٥٩)، والمبدع شرح المقنع (٨/١٠٤)، والمغني (٩/٨١)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٤/١١١)، والروض المربع شرح زاد المستنقع (ص: ٣٩٣).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٢/١٩٧)، والتنبيه على مشكلات الهداية (٣/١٣١٠) والعناية شرح الهداية (٦/٩٤).

(٦) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٢/٤٧٥)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/٦١٩)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ٩١٢)، وشرح ابن ناجي التنوخي (٢/٩١)، والثمر الداني (ص: ٤٨٤).

(٧) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨/١٣٠)، وجواهر العقود (٢/١٤٧)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/١٤٤)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٨/١٢٥)، وبحر المذهب للروياني (١١/٢٩٢).

(٨) ينظر: الإنصاف (٩/٢٠٤)، والشرح الكبير (٩/٩٥)، والعدة شرح العمدة (٢/٥٩)، والمبدع شرح المقنع (٨/١٠٤)، والمغني (٩/٨١)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٤/١١١)، والروض المربع شرح زاد المستنقع (ص: ٣٩٣).

القول الثاني: أن عدة الأمة ثلاثة أقراء. وهو قول داود[١] الظاهري[٢].

سبب الخلاف:

سبب الخلاف بين الفقهاء، هو: اعتمد أهل الظاهر عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وهي ممن ينطلق عليها اسم المطلقة. واعتمد الجمهور تخصيص هذا العموم بقياس الشبه، وذلك أنهم شبهوا الحيض بالطلاق والحد، أعني كونه منتصفا مع الرق، وإنما جعلوها حيضتين؛ لأن الحيضة الواحدة لا تتبعض[٣].

أدلة القول الأول:

١- عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: (طلاق الأمة تطليقتان، وقرؤها حيضتان) [٤].

---

(١) أبو سليمان داود بن علي بن خلف الاصبهاني، الملقب بالظاهري، أحد الائمة المجتهدين في الاسلام، تنسب إليه الطائفة الظاهرية، وسميت بذلك لاخذها بظاهر الكتاب والسنة وإعراضها عن التأويل والرأي والقياس، وكان داود أول من جهر بهذا القول، صاحب التصانيف: (الإيضاح) (الإفصاح) (إبطال القياس)، توفي سنة سبعين ومائتين. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٠٤/١٣)، وتذكرة الحفاظ للذهبي (١١٥/٢)، وطبقات الفقهاء (ص:٩٢)، والأعلام للزركلي (٣٣٣/٢).

(٢) ينظر: المحلى (٢٦١/١٠)، والحاوي في فقه الشافعي (٢٢٣/١١)، والشرح الكبير لابن قدامة (٩٦/٩).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (٩٣/٢).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الطلاق، باب: فى سنة طلاق العبد، حديث رقم (٢١٩١) (٢٢٣/٢)، والترمذي في سننه، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان، حديث رقم (١١٨٢) (٤٨٨/٣). قال عنه أبو داود (٢٢٣/٢): وهو حديث مجهول. وقال أبو عيسى(٤٨٨/٣): حديث عائشة حديث غريب، لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث. وضعفه الشيخ الألباني في ضعيف أبي داود (ص: ٢١٦)، وضعيف سنن الترمذي (ص: ١٤١): ضعيف.

٢- عن ابن عمر رضي الله عنمها، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (طلاق الأمة اثنتان، وعدتها حيضتان) [١].

٤/ أنه قول الصحابة، ولم نعرف لهم مخالفاً في الصحابة، فكان إجماعاً، وهذا يخص عموم الآية[٢].

٥- أنه معنى ذو عدد بني على التفاضل، فلا تساوي الأمة فيه الحرة كالحد[٣].

أدلة القول الثاني:

١- قوله الله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى لم يفرق بين حرة وأمة، كما لم يفرق بين مسلمة وذمية[٤].

٢- إن الأمة لما ساوت الحرة في العدة بالحمل، وجب أن تساويها في العدة بالأقراء[٥].

٣- إن الأمة مساوية للحرة في أحكام النكاح، من المهر والنفقة، والكسوة، والسكنى، فوجب أن تساويها في عدة النكاح[٦].

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب: الطلاق، وباب: في طلاق الأمة وعدتها، وحديث رقم (٢٠٧٩) (٦٧٢/١)، وعبد الرزاق في مصنفه، حديث رقم (١٢٩٥٩) (٧/ ٢٣٨)، والبيهقي في السنن الصغير، كتاب: الخلع والطلاق، باب: الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء، حديث رقم (٢٧٠٨) (١٢٩/٣)، وفي السنن الكبير، كتاب: الخلع والطلاق، باب: ما جاء في عدد طلاق العبد، ومن قال الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء، ومن قال هما جميعاً بالنساء، حديث رقم (١٥١٦٦) (٦٠٥/٧). قال عنه البيهقي وفي السنن الكبير (٦٠٥/٧): تفرد به عمر بن شبيب المسلي، هكذا مرفوعاً، وكان ضعيفاً، والصحيح ما رواه سالم، ونافع عن ابن عمر موقوفاً على ما مضى. وقال عنه الشيخ الألباني في ضعيف سنن ابن ماجة (٥/ ٧٩)، وإرواء الغليل (٧ / ١٥٠): ضعيف.

(٢) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٩٦/٩).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٢٢٣/١١).

(٥) ينظر: المصدر السابق.

(٦) ينظر: المصدر السابق.

خامساً: القائل بالفرق:

الفرق متفق عليه إلا ما روي عن داود الظاهري فيما يخص عدة الأمة، حيث سوى بين عدة الحرة والأمة المطلقة إذا كانت ممن تحيض.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لما روي من تخصص الأمة بذلك من عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] بقوله صلى الله عليه وسلم: (طلاق الأمة طلقتان، وعدتها حيضتان)، ولأن الحرة تفارق الأمة من وجوه منها: عدم تساويها في الحد، وفي عدد الطلاق، وفي العدل في القسمة (المبيت) .

المبحث الرابع:

الفروق الفقهية في عدة الوفاء.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين عدة الوفاة تجب على كل زوجة، وبين عدة الطلاق لا تجب على غير المدخول بها.

المطلب الثاني: الفرق بين النفقة لا تجب للمتوفي عنها زوجها حاملاً كانت أو حائلاً، وتجب لها السكنى.

المطلب الأول: الفرق بين عدة الوفاة تجب على كل زوجة، وبين عدة الطلاق لا تجب على غير المدخول بها.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "الفرق بين المسألتين من وجهين: أحدهما: تمسك الميت بعصمتها، وقطع المطلق لها، فلزم من حقه بعد الموت ما لم يلزم من حقه بعد الطلاق. والثاني: أن المطلق حي يستظهر لنفسه أن ألحق به نسب، أو نفي عنه، فكانت العدة في حقه مقصورة على الاستبراء، وليس مع عدم الدخول استبراء، وذلك معدوم من جهة الميت، فاستظهر الله تعالى له بوجوب العدة في حقه تعبداً، فلم يعتبر فيه الدخول"(١).

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في فرضية تساوي النساء في العدة، المطلقة ومَنْ مات عنها زوجها، سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الميت مات وهو متمسك بعصمتها، بخلاف المطلق، ولأن المطلق يستطيع دفع لحوق النسب عن نفسه بحياته، بخلاف الميت، لذا شرعت في حق الميت عدة الوفاة لكل زوجة تعبداً.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/٢٣٤)

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم عدة الوفاة لغير المدخول بها

اتفق أرباب المذاهب الأربعة الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] على وجوب عدة الوفاء لغير المدخول بها، وقد نقل ابن قدامة الحنبلي – رحمه الله – الإجماع على ذلك، حيث قال: "أجمع أهل العلم على أن عدة الحرة المسلمة، غير ذات الحمل من وفاة زوجها، أربعة أشهر وعشر مدخولاً بها، أو غير مدخول بها، سواء كانت كبيرة بالغة، أو صغيرة لم تبلغ"[5].

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١- قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وجه الدلالة: أن قوله تعالى: ﴿وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا﴾ بيان أنها لا تجب إلا بنكاح صحيح، لأن اسم الزوجية مطلقاً لا يكون إلا بعد صحة النكاح، ويستوي في هذا الاسم المدخول بها وغير المدخول بها.

٢- عن زينب بنت جحش أم المؤمنين رضي الله عنها حين توفي أخوها، فدعت بطيب فمست، ثم قالت ما لي بالطيب من حاجة، غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/٥٠)، وبدائع الصنائع (٣/١٩٢)، وتحفة الفقهاء (٢/٢٤٣).

(٢) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٥/ ٢٧)، والمعونة (ص: ٩١٨)

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/٣٩٥)، وكفاية النبيه (١٥/٥١)، والعزيز شرح الوجيز (٩/٤٨٠)، وشرح البهجة الوردية (١٦/٣٩٩).

(٤) ينظر: المغني (٩/١٠٣)، وشرح الزركشي (٢/٥٣٦)، الكافي (٣/١٩٤).

(٥) ينظر: المغني (٩/١٠٣).

يقول على المنبر: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً) [(١)].

٣- أن طريقها العبادة المحضة دون براءة الرحم[(٢)].

الفرع الثاني: حكم عدة الطلاق لغير المدخول بها.

اتفق أرباب المذاهب الأربعة من الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)]، والحنابلة[(٦)] على أن من طلق زوجته قبل الدخول بها، فلا عدة عليها.

واستدلوا لذلك بما يلي :

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

٢- إن العدة تجب لبراءة الرحم، وقد تيقنا براءة رحمها[(٧)].

خامساً: القائل بالفرق:

الفرق متفق عليه.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق صحيح؛ لورود الأدلة من الكتاب والسنة الدالة على عدة الوفاة، وقد خصصت عدة غير المدخول بها بقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، باب: حد المرأة على غير زوجها، حديث رقم (١٢٨٢) (٢/٨٧)، ومسلم في صحيحه، باب: وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام، حديث رقم (١٤٨٧) (٢/١١٢٤).

(٢) ينظر: المعونة (ص: ٩١٨)

(٣) ينظر: شرح فتح القدير (٤/٣٠٨)، وتبيين الحقائق (٣/٢٦)، والمبسوط للسرخسي (٦/٢٧).

(٤) ينظر: التوضيح (٥/٣)، والمقدمات الممهدات (١/٥١٠)، وحاشية العدوي (٢/١٢١).

(٥) ينظر: المجموع (١٨/١٢٤)، وإعانة الطالبين (٤/ ٣٨)، والإقناع (٢/٤٦٩)، وكفاية الأخيار (ص: ٤٢٦).

(٦) ينظر: المغني (٨/٤٧١) الشرح الكبير (٨/٤٩٢)، والروض المربع (ص : ٣٩١).

(٧) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨/١٢٤)

ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ﴾

[الأحزاب: ٤٩].

المطلب الثاني: الفرق بين النفقة لا تجب للمتوفي عنها زوجها حاملاً كانت أو حائلاً، وتجب لها السكنى.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن النفقة من حقوق الآدميين؛ لأنهما لو اتفقا على تركها سقطت، والسكنى من حقوق الله تعالى؛ لأنها لو اتفقا على تركه، والخروج من مسكنها، لم يسقط، فافترقا في الوجوب لافتراقهما في التغليظ"(١).

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين بأن النفقة والسكن واجبة للزوجة قبل الوفاة.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين النفقة والكسوة بأن النفقة من حقوق الآدميين، بخلاف السكني التي هي من حقوق الله تعالى، فلا تسقط السكنى بالاتفاق على تركها والخروج من مسكنها.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم نفقة الزوجة المتوفى عنها زوجها.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في وجوب نفقة الزوجة المتوفى عنها زوجها، حاملاً كانت، أو حائلاً، على قولين :

القول الأول: لا تجب نفقة الزوجة المتوفى عنها زوجها مطلقاً. وهو قول الجمهور من الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والصحيح عند الحنابلة(٥) وحكى الماوردي -رحمه الله-

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٢٣٨/١١)

(٢) ينظر: البحر الرائق (٢١٧/٤)، والجوهرة النيرة (٣٣٤/٤)، والمبسوط للسرخسي (٣٦٤/٥).

(٣) ينظر: الإشراف (٧٩٥/٢)، وأشرف المسالك (ص: ١٦٣)، والتلقين (١٣٨/١) المدونة (٥١/٢).

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/ ٢٥٦)، والمجموع شرح المهذب (٢٨٥/١٨)، ونهاية المطلب (٢١٧/١٥).

(٥) ينظر: الإنصاف (٢٧١/٩)، والشرح الكبير لابن قدامة (٢٤٥/٩)، والعدة شرح العمدة (٦٥/٢).

الإجماع على ذلك، حيث قال: "أما النفقة، فلا تجب في عدة الوفاة إجماعاً، حاملاً كانت، أو حائلاً للزوجة"[١].

القول الثاني: لها النفقة في تركة الميت إن كانت حاملاً دون الحائل؛ لانها حامل من زوجها فكانت لها السكنى والنفقة كالمفارقة في الحياة. نسبه القاضي عبدالوهاب[٢] إلى قوم من السلف[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤].

وأستدل من منع النفقة بما يلي:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- إن النفقة تجب شيئاً فشيئاً، ولا ملك له بعد الموت، فلا يمكن إيجابها في ملك الورثة[٥].

٢- إن ملك الميت زال إلى الورثة، فلو أوجبناها، أوجبناها في ملك الغير، وهذا لا يصح[٦].

٣- أنها معتدة من وفاة، فوجب أن لا تستحق النفقة، كالحائل[٧].

٤- أن ذلك لو وجب، لكان الولد يستحق النفقة في حقوق الورثة، وذلك باطل، كما لو وضعت[٨].

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/٢٥٦).

(٢) القاضي أبو محمد عبد الوهاب هو عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، المالكي، أحد الأعلام، وانتهت إليه رياسة المذهب، قال الخطيب: لم ألق في المالكية أفقه منه، من مصنفاته: (التلقين) (عيون المسائل) (الاشراف على مسائل)، توفي سنة اثنتين وعشرين وأربعماية. ينظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك (٧/٢٢٠)، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب (٥/١١٢)، والأعلام للزركلي (٤/١٨٤).

(٣) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٧٩٥)

(٤) ينظر: الإنصاف (٩/٢٧١)، والشرح الكبير لابن قدامة (٩/٢٤٥)، والعدة شرح العمدة (٢/٦٥).

(٥) ينظر: البحر الرائق (٤/٢١٧)

(٦) ينظر: الجوهرة النيرة (٤/٣٣٤).

(٧) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٧٩٥)

(٨) ينظر: المصدر السابق.

٥- إن المال قد صار للورثة، ونفقة الحامل إنما هي للحمل، أو من أجله، ونفقة الحمل من نصيبه من الميراث، كما بعد الولادة[١].

٦- إن النفقة انما تجب للمتمكن من الاستمتاع، وقد زال التمكين بالموت[٢].

الراجح:

الراجح - والله أعلم - أن النفقة لا تجب لها مطلقاً؛ لأن النفقة تجب شيئاً فشيئاً، ولا ملك للميت بعد وفاته، ولأن النفقة مقابل الاستمتاع، وقد زال بالموت.

الفرع الثاني: حكم سكن الزوجة - حاملاً كانت أو حائلاً - المتوفى عنها زوجها

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في وجوب سكنى الزوجة المتوفى عنها زوجها، حاملاً كانت، أو حائلاً، على قولين:

القول الأول: لا تجب لها السكنى مطلقاً، وهو قل الحنفية[٣]، وقول عند المالكية[٤]، وقول عند الشافعية[٥]، والصحيح عند الحنابلة[٦].

القول الثاني: تجب لها السكنى إن كانت الدار للميت يملك رقبتها، أو سكناها. وهو قول عند المالكية[٧]، وقول عند الشافعية[٨]، وقول عند الحنابلة[٩].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٤٥/٩)، والعدة شرح العمدة (٦٥/٢).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٨٥/١٨).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٢١٧/٤)، وبدائع الصنائع (٢١١/٣) التجريد للقدوري (٥٢٩٦/١٠).

(٤) ينظر: التوضيح (٦٩/٥)، ومناهج التحصيل (٢٦٢/٤)، وشرح ابن ناجي التنوخي (١٠١/٢).

(٥) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/ ٢٥٦)، والمجموع شرح المهذب (٢٨٥/١٨)، ونهاية (٢١٧/١٥).

(٦) ينظر: الإنصاف (٢٧١/٩)، والشرح الكبير لابن قدامة (٢٤٥/٩)، والعدة شرح العمدة (٦٥/٢).

(٧) ينظر: الإشراف (٧٩٥/٢)، وأشرف المسالك (ص: ١٦٣)، والتلقين (١٣٨/١) المدونة (٥١/٢).

(٨) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/ ٢٥٦)، والمجموع شرح المهذب (٢٨٥/١٨)، ونهاية المطلب (٢١٧/١٥).

(٩) خص الحنابلة السكنى بأن تكون حاملاً. ينظر: الإنصاف (٢٧١/٩)، والشرح الكبير لابن قدامة (٢٤٥/٩)، والعدة شرح العمدة (٦٥/٢).

أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١٢].

وجه الدلالة : جعل ما فضل من الدين والوصية للورثة، ولم يوجد فيه حق لأحد[1].

٢- عن ابن عباس رضي الله عهما: (نسخت هذه الآية عدتها عند أهلها، فتعتد حيث شاءت، وقول الله تعالى: ﴿غَيۡرَ إِخۡرَاجٖ﴾ [البقرة: ٢٤٠]، وقال عطاء[2]: إن شاءت اعتدت عند أهلها، وسكنت في وصيتها، وإن شاءت خرجت لقول الله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، قال عطاء: ثم جاء الميراث، فنسخ السكنى، فتعتد حيث شاءت، ولا سكنى لها) [3].

وجه الدلالة : وهذا يمنع وجوب السكنى على الورثة[4].

٣- إن ملك الزوج للدار قد زال بموته[5].

٤- أنها لا تستحقها؛ لأن السكنى في كتاب الله عز وجل ثابتة للمطلقات، فالمتَّبَعُ الكتابُ، في هذا الباب؛ فإن مجال القياس فيه ضيق[6].

---

(١) ينظر: التجريد للقدوري (٥٢٩٧/١٠).

(٢) عطاء بن أبي رباح، مفتي أهل مكة ومحدثهم، القدوة، العلم، أبو محمد بن أسلم، القرشي، مولاهم المكى، الأسود، سمع عائشة وأبا هريرة وابن عباس وأبا سعيد وأم سلمة وطائفة، قال عبد الله بن عباس: يا أهل مكة تجتمعون علي وعندكم عطاء؟، وروى الثوري عن عمرو بن سعيد عن أبيه قال: قدم ابن عمر مكة فسألوه فقال: تجتمعون لي المسائل، وفيكم عطاء؟ توفي سنة أربع عشرة ومائة، وقيل: سنة خمس عشرة ومائة بمكة. ينظر: ينظر: وتذكرة الحفاظ للذهبي (٧٥/١)، وتهذيب التهذيب (١٧٩/٧)، وسير أعلام النبلاء (٧٨/٥).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الطلاق، باب: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا﴾ إلى قوله: ﴿وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، حديث رقم (٥٣٤٤) (٦٠/٧).

(٤) ينظر: التجريد للقدوري (٥٢٩٧/١٠).

(٥) ينظر: التوضيح (٦٩/٥).

(٦) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٢١٧)

٥- إن النفقة في باب النكاح لا تجب بعقد النكاح دفعة واحدة، كالمهر، وإنما تجب شيئاً فشيئاً على حسب مرور الزمان، فإذا مات الزوج انتقل ملك أمواله إلى الورثة، فلا يجوز أن تجب النفقة، والسكنى في مال الورثة[١].

٦- أنها لا تستحق النفقة، فلم تستحق السكنى كالناشزة[٢].

أدلة القول الثاني:

١- قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦].

٢- وقوله تعالى: ﴿مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠].

أجيب عنه: أنه منسوخ بقوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، ولأنه حث في هذه الآية على الوصية كما حث على الوصية للوالدين، ونسخ جميع ذلك بآية المواريث[٣].

٣- أنها معتدة؛ فأشبهت البائنة المطلقة[٤].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن النفقة لا تجب للمتوفي عنها زوجها حاملاً كانت أو حائلاً: الحنفية، والمالكية، والحنابلة. وفي قولهم: بوجوب السكنى للمتوفي عنها زوجها: المالكية في قول لهم.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق ضعيف؛ فإن الراجح من أقوال العلماء سقوط النفقة مطلقاً؛ لأن الميت لا ملك له، وقد صار ملكه ورثة، وفي إيجاب السكنى لها إيجاب له في مال الغير، وهذا لا يصحّ.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٢١١)

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: التجريد للقدوري (١٠/٥٢٩٧).

(٤) ينظر: التجريد للقدوري (١٠/٥٢٩٧)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/٢١٧).

المبحث الخامس:

الفروق الفقهية في مقام المطلقة في بيتها والمتوفى عنها.

الفرق بين المعتدة تطالب بالسكنى بعد مضي المدة، حكم لها بسكنى ما بقي من العدة، دون ما مضى، وبين أن تكون ذات حمل فتطالب بنفقتها بعد مضي بعض المدة، فيحكم لها بنفقة ما مضى، وما بقي.

الفرق بين المعتدة تطالب بالسكنى بعد مضي المدة، حكم لها بسكنى ما بقي من العدة، دون ما مضى، وبين أن تكون ذات حمل فتطالب بنفقتها بعد مضي بعض المدة، فيحكم لها بنفقة ما مضى، وما بقي.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "إن السكنى تشتمل على حق لها، وعلى حق عليها؛ لأن لها المسكن وعليها المقام، فإذا تركت الحق الذي عليها في تحصين ماء الزوج حيث يشاء، وأقامت حيث شاءت، سقط الحق الذي لها كما أسقطت الحق الذي عليها؛ لأن الحقين إذا تقابلا كان سقوط أحدهما موجباً لسقوط الآخر، وليس كذلك نفقة الحامل؛ لأنه حق لها تفردت به إما بحملها، وإما لها لأجل الحمل، وليس مقابلة حق عليها، فلم يسقط بمضي زمانه، لوجود معنى استحقاقها كالديون"[1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين: أن المعتدة وذات الحمل تشتراكان في الوصف بالمطلقة.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن المعتدة تجب لها السكنى، إذا أقامت في بيت الزوجية ولم تخرج، وحيث أنها تركت الحق الذي عليها (المقام في بيت الزوجية)، سقط حقها في المطالبة بالسكنى، بخلاف ذات الحمل، فالحق ثابت لها تفردت به لا يشاركها فيه غيرها، سواء وجبت لها النفقة بحملها، أو لأجل الحمل، فلم يسقط الحق بمضي زمانه.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٢٧٠/١١).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم المعتدة الحامل تطالب بنفقة ما مضى.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في الحامل المطلقة تطالب بنفقة ما مضى، هل يلزم الزوج دفع لها نفقة ما مضى، أو لا يلزمه؟ على قولين:

القول الأول: يلزم الزوج نفقة ما مضى؛ لأنا تبينا استحقاقها لها، فرجعت به عليه كالدين. وهو مذهب الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والمذهب عند الشافعية[(٣)]، والصحيح عند الحنابلة[(٤)].

القول الثاني: لا يلزم الزوج نفقة ما مضى؛ لأنها نفقة قريب، وهي تسقط بمضي الزمان. وهو قول عند الشافعية[(٥)]، وقول عند الحنابلة[(٦)].

سبب الخلاف:

سبب الخلاف بين الفقهاء في هل النفقة من أجل الجنين، أو من أجل المرأة؟ فمن قال أن النفقة من أجل الجنين أسقط مطالبة الحامل بنفقة ما مضى، ومن قال النفقة للحامل، لم يسقط مطالبتها بنفقة ما مضى.

الراجح:

الذي يترجح والله أعلم أن النفقة لا تسقط بما مضى من الزمان، وإن كان للقول الأخر وجاهته؛ لأنه مبني على أن النفقة على الجنين، والله سبحانه وتعالى قيد الإنفاق بوجود

---

(١) يرى الحنفية لزوم نفقة ما مضى إذا كانت بحكم حاكم. ينظر: حاشية ابن عابدين (٦١٠/٣)، والبحر الرائق (٢١٧/٤)، والفتاوى الهندية (٥٥٨/١)، وبدائع الصنائع (١٨/٤)، والنهر الفائق شرح كنز الدقائق (٥١٧/٢).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٥٥٧/٥)، والشرح الكبير للدردير (٥١٦/٢)، وشرح الزرقاني على مختصر خليل (٤٥٢/٤).

(٣) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (٢١٥/١٥)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٢٦٥/٨)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣٣٥/٨)، والعزيز شرح الوجيز (٤٦/١٠).

(٤) ينظر: المبدع في شرح المقنع (١٤٨/٧)، والإنصاف (٢٦٦/٩)، والفروع وتصحيح الفروع (٣٠٨/٩).

(٥) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (٢١٥/١٥)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٢٦٥/٨)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣٣٥/٨)، والعزيز شرح الوجيز (٤٦/١٠).

(٦) ينظر: المبدع في شرح المقنع (١٤٨/٧)، والإنصاف (٢٦٦/٩)، والفروع وتصحيح الفروع (٣٠٨/٩).

الحمل، وحكم بزواله بزوال الحمل، حيث قال عزّ وجلّ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٦]، فجعل الغاية وضع الحمل.

والنفقة وإن كانت للحمل فإنها لا تسقط؛ لأن الحامل هي المستوفى للنفقة، فصارت كنفقة الزوجة، لا تسقط بمضي الزمان.

الفرع الثاني: حكم المعتدة المطلقة تطالب بالسكنى بعد مضي المدة.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في المعتدة المطلقة تطالب بالسكنى بعد مضي المدة، هل يسقط حقها في ما مضى قبل المطالبة أو لا يسقط؟ على قولين:

القول الأول: لا يسقط حقها فيما مضى من المطالبة؛ قياساً على النفقة، وهو مذهب الحنفية[١]، وقول عند المالكية[٢]، وقول عند الشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: يسقط حقها فيما مضى من المدة، لأن لها المسكن، وعليها المقام، فإذا تركت الحق الذي عليها في تحصين ماء الزوج، حيث يشاء، وأقامت حيث شاءت، سقط الحق الذي لها، كما أسقطت الحق الذي عليها؛ لأن الحقين إذا تقابلا، كان سقوط أحدهما

---

(١) يرى الحنفية الرجوع على الزوج بسكنى ما مضى إذا كان بإذن القاضي. جاء في البناية شرح الهداية: "ولو كان الزوج غائباً، تعطي أجرة المنزل إذا طلبها صاحبها، بإذن القاضي، لترجع على الزوج". ينظر: البناية شرح الهداية (٥/٦٢٩)، والبحر الرائق (٤/١٦٧)، وتبيين الحقائق (٣/٣٦).

(٢) ينظر: مناهج التحصيل (٤/٢٦٠)، وشرح ميارة (٢/١٧)، والتنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (٢/٧٧٠)، والمختصر الفقهي لابن عرفة (٤/٤٦٤).

(٣) ينظر: الحاوي (١١/٢٧٠)، وبحر المذهب للروياني (١١/ ٣٣٣)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٦٩).

(٤) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٩/١٧٠)، والمغني (٩/١٨٠)، وكشاف القناع (٥/٤٣٤)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٤/١٢٠).

موجباً لسقوط الآخر. وهو وقول عند المالكية[1]، وقول عند الشافعية[2]، ورواية عند الحنابلة[3].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن المعتدة تطالب بالسكنى بعد مضي المدة، حكم لها بسكنى ما بقي من العدة، دون ما مضى: المالكية في قول، ورواية عند الحنابلة. وفي قولهم بأن ذات الحمل إذا طالبت بنفقتها بعد مضي بعض المدة، يحكم لها بنفقة ما مضى، وما بقي: الحنفية، والمالكية، والحنابلة في أصح الأقوال عندهم.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لأن المطلق الحامل تفارق المطلقة المعتدة، فالحامل الحق ثابت لها لا يشاركها في حقها أحد، فهو ثابت لها أما بحملها، أو لأجل الحمل، بخلاف المعتدة المطلقة من غير حمل، فإنه يشاركها في وجوب السكن لها، التزامها بحق للزوج، وهو: المقام في بيت الزوجية، محافظةً على ماء الزوج، وحيث أنها خرجت، سقط حقها في المطالبة بقضاء ما مضى.

---

(١) ينظر: مناهج التحصيل (٢٦٠/٤)، وشرح ميارة (١٧/٢)، والتنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (٧٧٠/٢)، والمختصر الفقهي لابن عرفة (٤٦٤/٤).

(٢) ينظر: الحاوي (٢٧٠/١١)، وبحر المذهب للروياني (١١/ ٣٣٣)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٦٩/١١).

(٣) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٧٠/٩)، والمغني (١٨٠/٩)، وكشاف القناع (٤٣٤/٥)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (١٢٠/٤).

المبحث السادس:

الفروق الفقهية في الإحداد.

الفرق بين المُحْرِمة تجب عليها الفدية عند ارتكاب محظور، وبين المعتدة من وفاة لا تجب عليه الفدية لذلك.

الفرق بين المُحْرِمة تجب عليها الفدية عند ارتكاب محظور، وبين المعتدة من وفاة لا تجب عليها الفدية.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "إن الفدية في الإحرام لما وجبت في فاسده، وجبت في محظوراته، ولما لم تجب الفدية في فاسد العدة، لم تجب في محظوراتها"[(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين ارتكاب المحظور من المحْرِمة، والمعتدة من وفاة.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن المحرمة تجب عليها الفدية حتى في حال فساد الحج، بخلاف المعتدة فأنه لا فدية عليها في ارتكاب المحظور باتفاق الفقهاء.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٢٧٧/١١).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم الفدية عند ارتكاب المُحْرِمة محظوراً من محظورات الإحرام.

إن المحرمة إذا ارتكب شيئاً من محظورات الإحرام كحلق الرأس وتقليم الأظافر، فإنه يجب على الفدية، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

حكى ابن المنذر – رحمه الله – الإجماع على ذلك، حيث قال: "وأجمعوا على وجوب الفدية على من حلق وهو محرم"[5].

وقال أيضاً: "وأجمعوا على أن المحرم ممنوع من أخذ أظفاره"[6].

وقال ابن قدامة – رحمه الله –: " أجمع أهل العلم على أنه لا يجوز للمحرم أخذ شئ من شعره إلا من عذر"[7].

وقال أيضاً بعد سرده أدلة وجوب الفدية على من حلق رأسه: "لا نعلم فيه خلافاً"[8].

---

(١) ينظر: الجوهرة النيرة (١٥٢/١)، والبناية شرح الهداية (١٨٦/٤)، واللباب في شرح الكتاب (١٨٢/١)، والفتاوى الهندية (٢٢٤/١)، والنافع الكبير (ص: ١٥٤).

(٢) ينظر: الفواكه الدواني (٥١/١)، وشرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة (٣٥٣/١)، وشرح زروق على متن الرسالة (٥٥١/١)، وأسهل المدارك (٥١٥/١)، والثمر الداني (ص: ٣٧٩).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٢٧٧/١١)، والمجموع شرح المهذب (٢٧٩/٧)، وأسنى المطالب (٥٢٣/١)، والإقناع للشربيني (٢٥٩/١)، ومتن أبي شجاع (ص: ١١٥).

(٤) ينظر: المغني (٥٢٥/٣)، والشرح الكبير لابن قدامة (٢٦٢/٣)، والإنصاف (٣٢٢/٣)، والشرح الكبير لابن قدامة (٣/ ٢٦٢)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٣٥٥/١).

(٥) ينظر: الإجماع (ص: ٥٢)، والإشراف على مذاهب العلماء (٢١٢/٣)، و المغني (٥٢٥/٣).

(٦) ينظر: الإجماع لابن المنذر (ص: ٥٢).

(٧) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٦٢/٣).

(٨) ينظر: المغني (٥٢٥/٣).

واستدلوا لذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦].

٢- عن كعب بن عجرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لعلك آذاك هوامك؟) قال: نعم يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (احلق رأسك وصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين، أو انسك بشاة) [١].

الفرع الثاني: حكم الفدية للمعتدة من وفاة عند ارتكاب محظور

إن المعتدة من وفاة يجب عليها أن تحدّ على زوجها بأربعة أشهر وعشرة أيام، وتمتنع في فترة إحدادها عن الطِّيب، والزينة، والكحل، والدهن، والحناء إلا من عذر، فإن فعلت شيئاً من ذلك فهي آثمة، تستغفر الله تعالى وتتوب إليه، ولا يجب عليها فدية عند ارتكاب محظور من محظورات الإحداد. وقد ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الحج، باب: قول الله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ وهو مخير فأما الصوم فثلاثة أيام، حديث رقم (١٨١٤) (١٠/٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ووجوب الفدية لحلقه وبيان قدرها، حديث رقم (١٢٠١) (٨٦١/٢)

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (١٧٧/٣)، والعناية شرح الهداية (١٣٣/٦)، وبدائع الصنائع (٢٠٨/٣)، واللباب في شرح الكتاب (٨٥/٣).

(٣) ينظر: روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (٨٧٢/٢)، والثمر الداني (ص: ٤٨٧)، وشرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة (٩٥/٢)، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٥٧٩/٢).

(٤) ينظر: إعانة الطالبين (٤٣/٤)، والإقناع للماوردي (ص: ١٥٥)، والمهذب (١٤٩/٢)، وروضة الطالبين (٨/ ٤٠٥)، والفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (١٦٣/٤).

(٥) ينظر: الشرح الكبير (١٤٧/٩)، والمبدع شرح المقنع (١٢٣/٨)، والمحرر في الفقه (١٠٧/٢)، والمغني (١٦٧/٩).

قال القرطبي– رحمه الله –: "وأجمع الناس على وجوب الإحداد على المتوفى عنها زوجها، إلا الحسن فإنه قال: ليس بواجب"[1].

قال ابن مفلح– رحمه الله –: "على المعتدة من الوفاة" بغير خلاف نعلمه، إلا عن الحسن، فإنه ذهب إلى أنه ليس بواجب، وهو قول شاذ فلا يعرج عليه"[2].

استدلوا على وجوب الإحداد بما يلي:

عن أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً) [3].

خامساً: القائل بالفرق:

الفرق متفق عليه.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح، فالمعتدة من وفاة لا تجب عليها الفدية عند ارتكاب محظور من محظورات الإحداد، بخلاف المحرمة فإنها تجب على الفدية باتفاق الفقهاء حتى ولو فسد إحرامها.

---

(١) ينظر: تفسير القرطبي (١٨١/٣).

(٢) ينظر: المبدع شرح المقنع (١٢٣/٨).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، باب: حد المرأة على غير زوجها، حديث (١٢٨١) (٨٧/٢)، ووسلم في صحيحه، باب: وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام، حديث (١٤٨٦) (١١٢٣/٢).

المبحث السابع:

الفروق الفقهية في اجتماع العدتين والقافة.

الفرق بين من ينكح معتدة جاهلاً بالتحريم، فتحرم على الثاني أبداً في قول، وبين أن ينكحها عالماً بالتحريم، فلا تحرم عليه أبداً.

الفرق بين من ينكح معتدة جاهلاً بالتحريم، فتحرم على الثاني أبداً في قول، وبين أن ينكحها عالماً بالتحريم، فلا تحرم عليه أبداً.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "الفرق بين المسالتين من وجهين: أحدهما: أن العالم بالتحريم مزجور، فاستغنى عن الزجر بتأبيد تحريمها عليه، والجاهل به غير مزجور بالحد، فزجر بتأبيد التحريم. والثاني: أن الجاهل بالتحريم مفسد للنسب، لاشتراكهما فيه؛ فزجر على إفساده بتأبيد التحريم، والعالم به غير مفسد للنسب؛ لأنه غير مشارك فيه، فلم يزجر بتحريمها عليه لعدم إفساده"[1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر الفرق بين المسألتين الاشتراك في نكاح معتدة في عدتها في كلا الصورتين.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين أن العالم بالتحريم لم تحرم عليه ابداً؛ لأنه مزجور بالحدّ، بخلاف الجاهل بالتحريم، فإن الجهل شبهة يدرأ الحدّ بها، فزجر بالتحريم المؤبدّ. ولأن الجاهل بالتحريم يفسد النسب، فزجر على إفساده بتأبيد التحريم، بخلاف العالم فهو غير مفسد للنسب.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم من ينكح معتدة جاهلاً بالتحريم.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في مَنْ نكح معتدة جاهلاً بالتحريم، هل تحرم على الثاني أبداً، أو لا تحرم؟ على قولين:

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/٢٨٨).

القول الأول: تحرم على الثاني أبداً. وهو المشهور من مذهب المالكية[1]، وقول الشافعي في القديم[2]، ورواية عند الحنابلة[3].

القول الثاني: لا تحرم على الثاني. وهو مذهب الحنفية[4]، وقول عند المالكية[5]، ووقول الشافعي في الجديد[6]، والصحيح عند الحنابلة[7].

أدلة القول الأول:

١- عن مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، وعن سليمان بن يسار، أن طليحة الأسدية، كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها، فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات، وفرق بينهما، ثم قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبدا) [8].

---

(١) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢٣/٤)، وعقد الجواهر الثمينة (٤٣٤/٢)، ومواهب الجليل (٤١٥/٣)، والقوانين الفقهية (ص: ١٣٩).

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠١/١١)، والحاوي في فقه الشافعي (٢٨٧/١١)، وروضة الطالبين (٣٩٦/٨)، والعزيز شرح الوجيز (٤٧٦/٩)، والمهمات في شرح الروضة والرافعي (١٩/٨).

(٣) ينظر: الشرح الكبير (١٤٠/٩)، والمغني (١٢٣/٩)، والكافي في فقه ابن حنبل (٢٠٤/٣).

(٤) ينظر: العناية شرح الهداية (١١٨/٦)، وتبيين الحقائق (١٧٢/٢)، والجوهرة النيرة (٧٨/٢).

(٥) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢٣/٤)، وعقد الجواهر الثمينة (٤٣٤/٢)، ومواهب الجليل (٤١٥/٣)، والقوانين الفقهية (ص: ١٣٩).

(٦) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠١/١١)، والحاوي في فقه الشافعي (٢٨٧/١١)، وروضة الطالبين (٣٩٦/٨)، والعزيز شرح الوجيز (٤٧٦/٩)، والمهمات في شرح الروضة والرافعي (١٩/٨).

(٧) ينظر: الشرح الكبير (١٤٠/٩)، والمغني (١٢٣/٩)، والكافي في فقه ابن حنبل (٢٠٤/٣).

(٨) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب: النكاح، باب: جامع ما لا يجوز من النكاح، حديث رقم (١٩٦١) (٧٦٦/٣)، والبيهقي في السنن الكبير، كتاب: العدد، باب: اجتماع العدتين، حديث رقم (١٥٩٤٧) (٤٤١/٧)، قال عنه الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٢٠٣/٧): صحيح.

٢- أنه تعجل حقه قبل وقته، فمنعه في وقته، كالوارث إذا قتل مورثه[١].

٣- أنه يفسد النسب، فيوقع التحريم المؤبد كاللعان[٢].

أدلة القول الثاني:

١- قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، إلى قوله تعالى:﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ [النساء: ٢٤].

وجه الدلالة: أن هذه ليست من الأعيان المحرمة[٣].

٢- روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: (يتزوجها إن شاء إذا انقضت عدتها، ولها مهرها) [٤].

٣- روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه: (أتي بامرأة نكحت في عدتها وبني بها، ففرق بينهما، وأمرها أن تعتد بما بقي من عدتها الأولى، ثم تعتد من هذا عدة مستقبلة، فإذا انقضت عدتها، فهي بالخيار، إن شاءت نكحت، وإن شاءت فلا) [٥].

٤- أنه وطء بشبهة، فلم يحرم على التأبيد، كما لو نكح امرأة بلا ولي ولا شهود، ووطئها[٦].

٥- أنه وطئ يلحق به النسب، فلا يمنع من نكاحها في عدتها منه كالوطئ في النكاح[٧].

---

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠١/١١)، والشرح الكبير (١٤٠/٩).

(٢) ينظر: الشرح الكبير (١٤٠/٩).

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠١/١١).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب: نكاحها في عدتها، حديث رقم (١٠٥٣٤) (٢٠٩/٦).

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب: نكاحها في عدتها، حديث رقم (١٠٥٣٢) (٢٠٨/٦).

(٦) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠١/١١)

(٧) ينظر: الشرح الكبير (١٤٠/٩).

٦- إن العدة انما شرعت حفظاً للنسب، وصيانة للماء، والنسب لاحق به ههنا، فاشبه ما لو خالعها، ثم نكحها في عدتها[(١)].

الراجح:

الذي يترجح والعلم عند الله هو القول الثاني؛ لقوة أدلتهم، وما روي من قضاء عمر رضي الله عنه فقد روي أنه رجع إلى قضاء علي رضي الله عنه كما ذكر ذلك ابن عبدالبر وغيره.

قال الثوري: وأخبرني أشعث عن الشعبي عن مسروق أن عمر رجع عن ذلك، وجعل لها مهرها، وجعلهما يجتمعان[(٢)].

الفرع الثاني: حكم من ينكح معتدة عالماً بالتحريم.

مَنْ نكح امرأة في عدتها من طلاقٍ، أو وفاةٍ وهو يعلم بتحريمها، ودخل بها، فهل تحرم على الثاني أبداً، أو لا؟ على قولين:

القول الأول: وله أن يتزوجها إذا انقضت عدتها. وهو مذهب الحنفية[(٣)]، وقول عند المالكية[(٤)]، ومذهب الشافعية[(٥)]، وقول عند الحنابلة[(٦)].

القول الثاني: لا يتزوجها أبداً. وهو قول عند المالكية[(٧)]، وقول عند الحنابلة[(٨)].

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: الاستذكار (٤٧٥/٥). والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢٣/٤)، والبيان (١٠١/١١).

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية (١١٨/٦)، وتبيين الحقائق (١٧٢/٢)، والجوهرة النيرة (٧٨/٢).

(٤) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢٣/٤)، وعقد الجواهر الثمينة (٤٣٤/٢)، ومواهب الجليل (٤١٥/٣)، والقوانين الفقهية (ص: ١٣٩).

(٥) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠١/١١)، والحاوي في فقه الشافعي (٢٨٧/١١)، وروضة الطالبين (٣٩٦/٨)، والعزيز شرح الوجيز (٤٧٦/٩)، والمهمات في شرح الروضة والرافعي (١٩/٨).

(٦) ينظر: الشرح الكبير (١٤٠/٩)، والمغني (١٢٣/٩)، والكافي في فقه ابن حنبل (٢٠٤/٣).

(٧) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢٣/٤)، وعقد الجواهر الثمينة (٤٣٤/٢)، ومواهب الجليل (٤١٥/٣)، والقوانين الفقهية (ص: ١٣٩).

(٨) ينظر: الشرح الكبير (١٤٠/٩)، والمغني (١٢٣/٩)، والكافي في فقه ابن حنبل (٢٠٤/٣).

وقد استدلّ الفريقين بنفس أدلة المسألة السابقة (من ينكح معتدة جاهلاً بالتحريم)

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن مَنْ ينكح معتدة جاهلاً بالتحريم، فتحرم على الثاني أبداً: المالكية، والحنابلة في رواية. وفي قولهم: أن مَنْ ينكح معتدة عالماً بالتحريم، فلا تحرم عليه أبداً: المالكية في قول، وقول للحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ فالله سبحانه وتعالى سمى المحرمات من النساء في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾، وليس من ضمنهم من ينكحها عالماً بتحريمها، أو جاهلاً، وقياساً على وطء الشبهة، والنكاح بلا ولي ولا شهود، ووطئها، فلا يتأبد التحريم سواء عالماً بالتحريم، أو جاهلاً، وعلى من ينكح عالماً بالتحريم أن يعزر؛ لفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه. والله أعلم.

المبحث الثامن:

الفروق الفقهية في امرأة المفقود وعدتها إذا نكحت غيره.

الفرق بين امرأة المفقود تتزوج بالحكم، وقد مات الثاني دون الأول، يجب عليها ان تعتدّ من موته بالأقراء دون الشهور، وإن مات الأول دون الثاني، فإنها تعتد عدة الوفاء أربعة أشهر وعشراً.

الفرق بين امرأة المفقود تتزوج بالحكم، وقد مات الثاني دون الأول، يجب عليها ان تعتدّ من موته بالأقراء دون الشهور، وإن مات الأول دون الثاني، فإنها تعتد عدة الوفاء أربعة أشهر وعشراً.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أنها فراش للأول بالعقد، وفراش للثاني بالوطء، فراعينا في عدة الأول أن تبتدئها بعد رفع فراش الأول؛ لأنه ثابت مستحق"[١].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين كلا الصورتين تتحدّث عن إمرأة المفقود يتبين موت أحد زوجيه وحياة الآخر، بعد زواجها قضاءً.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن ثبوت نكاحها من الأول ثابت بالعقد، ففي حال ثبتت وفاته، بعد أن حكم عليه قضاء بالموت، وتزوجت عليه، فإنها تعتدّ له، بموته عدة الوفاء؛ لأن نكاحها من الأول ثابت بالعقد، بخلاف نكاحها من الثاني، ففي حال توفي الثاني، تعتدّ له بالأقراء؛ لأن نكاحه ثابت بالوطء، وقد تبين فساده بعد ثبوت حياة الزوج الأول.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٢٦/١١).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم من تزوج امرأة المفقود بالحكم، إذا مات الأول دون الثاني

من تزوج إمرأة مفقود بالحكم، ثم مات الأول دون الثاني، فإن الزوجة تعتدّ عن الأول عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً؛ لأن عدة الوفاة تجب عليها تعبداً، وقد علمنا بوفاة الزوج الأول بعد زواجها من الثاني، فتعتدّ للأول عدة الوفاة. وهو مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

الفرع الثاني: حكم من تزوج امرأة المفقود بالحكم، إذا مات الثاني دون الأول.

إذا حكم القاضي بوفاة الأول، واعتدت له عدت الوفاة، ثم تزوجت المرأة بزوج ثاني بناءً على حكم القاضي، ثم توفي الثاني، وبانت حياة الأول، فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في عدتها، هل تعتدّ عليه عدة الوفاة، أو لا؟ على قولين:

القول الأول: تعتدّ على الثاني بالأقراء؛ لأنها عدة استبراء لا عدة زوجية. وهو مذهب المالكية[5]، والشافعية[6]، وقول ابن حامد[7] من الحنابلة[8].

القول الثاني: تعتدّعن الثاني عدة الوفاة، وهو قول عند الحنابلة[9].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (١٧٨/٥)، والعناية شرح الهداية (١٤٨/٦)، والفتاوى الهندية (٣٠٠/٢)، والهداية في شرح بداية المبتدي (٤٢٤/٢)، والبناية شرح الهداية (٣٦٧/٧).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٤٨١/٢)، وشرح مختصر خليل للخرشي (١٥١/٤)، والتاج والإكليل (١٥٩/٤).

(٣) ينظر: الحاوي (٣٢٦/١١)، وبحر المذهب (٣٧٣/١١)، والعزيز شرح الوجيز (٤٩٠/٩).

(٤) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٣٤/٩)، والمغني لابن قدامة (١٣٧/٨).

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي (٤٨١/٢)، وشرح مختصر خليل للخرشي (١٥١/٤)، والتاج والإكليل (١٥٩/٤).

(٦) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٢٦/١١)، وبحر المذهب للروياني (٣٧٣/١١)، والعزيز شرح الوجيز (٤٩٠/٩).

(٧) أبو عبد الله الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي، إمام الحنبلية في زمانه، ومدرسهم، ومفتيهم، له المصنفات في العلوم المختلفات له الجامع في المذهب نحواً من أربعمائة جزء، وله شرح الخرقي، وشرح أصول الدين، وأصول الفقه، وهو أكبر تلامذة أبي بكر غلام الخلال توفي سنة ثلاث وأربع مائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٠٣/١٧)، وطبقات الحنابلة (١٦٩/٢)، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب (١٧/٥).

(٨) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٣٤/٩)، والمغني لابن قدامة (١٣٧/٨).

(٩) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٣٤/٩)، والمغني لابن قدامة (١٣٧/٨).

أما الحنفية فلم يتحدثوا عن فرضية موت الثاني قبل الأول، ولم أقف لهم على قول في موت الثاني قبل الأول، ولعلّ ذلك يرجع إلى ضربهم أجلاً بعيداً من أجل الحكم على وفاة المفقود، بخلاف الجمهور الذي قالوا: أنها تتربص أربع سنين، ثم تعتد للوفاة، فقد جاء في البناية: "وإذا تمّ له مائة وعشرون سنة من يوم ولد، حكمنا بموته. قال: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر المذهب، يقدر بموت الأقران، وفي المروي عن أبي يوسف بمائة سنة، وقدره بعضهم بتسعين، والأقيس أن لا يقدر بشيء، والأرفق أن يقدر بتسعين، وإذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت"[1].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن امرأة المفقود تتزوج بالحكم، وقد مات الثاني دون الأول، يجب عليها ان تعتدّ من موته بالأقراء دون الشهور: المالكية، وقول ابن حامد من الحنابلة.

وفي قولهم: إن مات الأول دون الثاني، فإنها تعتد عدة الوفاء أربعة أشهر وعشراً: الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق صحيح؛ لأن العدة من الزوج الثاني في حال تبين حياة الأول، وبعد أن تزوجت امرأة المفقود قضاءً، فإن عدتها عدة استبراء لا عدة زوجية.

---

(١) ينظر: البناية شرح الهداية (٣٦٦/٧)، والعناية شرح الهداية (١٤٧/٦)، واللباب في شرح الكتاب (٢١٦/٢)، والهداية في شرح بداية المبتدي (٤٢٤/٢)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٣٦١/١).

المبحث التاسع:

الفروق الفقهية في استبراء أم الولد.

الفرق بين تغليب حرية أم الولد في العدة دون الميراث، إذا شُكّ في موت السيد أولاً أو الزوجِ، وبين تغليب رق أم الولد في الميراث دون العدة، إذا شُكّ في موت السيد أولاً أو والزوجِ.

الفرق بين تغليب حرية أم الولد في العدة دون الميراث، إذا شُكّ في موت السيد أولاً أو الزوج، وبين تغليب رق أم الولد في الميراث دون العدة، إذا شُكّ في مواتهما.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "الفرق بين المسألتين من وجهين: أحدهما: أن الميراث لا يستحق إلا بيقين، فلم ترث بالشك، والعدة واجبة بيقين، فلم تخرج منها بالشك. والثاني: أن الميراث مستحق لغيرها، فلم يجز أن يمنع من حقه بالشك، ولا يتعلق بتغليظ العدة إسقاط حق، فجاز أن يتغلظ بالشك[1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في أنها تدور على أم الولد في كلا الصورتين في حال ما إذا شُكّ في موت السيد أولاً أو والزوج.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الميراث لا يستحق إلا بيقين، وفي حال شكّ في موت السيد أولاً، أو الزوج، فإنها لا ترث مع الشك، بخلاف العدّة فإنها واجبة على أم الولد بيقين، ولأن الميراث مستحق لغيرها، فلا يمنع من حقه لأجل الشك، بخلاف العدة، فإنه لا يتعلق بها إسقاط حق لأحد.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع

الفرع الأول: ميراث أم الولد إذا لم يعلم أيهما مات أولاً، الزوج أو السيد.

إذا زوّج السيد أم ولده، ومات السيد، والزوج، ولم يعلم أيهما مات أولاً، فإنه لا ميراث لها من الزوج، لأن الأصل الرق، والحرية مشكوك فيها، فلم ترث مع الشك، ولأنها لم

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٣٨/١١).

يتحقق حريتها قبل موت زوجها. وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

الفرع الثاني: عدة أم الولد إذا لم يعلم أيهما مات أولاً، الزوج أو السيد.

إذا زوّج السيد أم ولده، ومات زوجها، وسيدها، ولم تعلم أيهما مات أولاً، فإن كان بين موتهما أقل من شهرين وخمسة أيام، لزمها عدة الحرة أربعة أشهر وعشر، وهو قول الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة. وإن كان بينهما أكثر من ذلك، أو جُهِلَت المدة، فقد اختلف فيها الفقهاء على قولين:

القول الأول: تعتد بعد موت الآخر منهما عدة الحرة؛ لأنه يحتمل أن سيدها مات أولاً، ثم مات زوجها وهي حرة، فلزمها عدة الحرة، لتخرج من العدة بيقين. وهو قول عند الحنابلة[5].

القول الثاني: تعتدّ بعد موت الآخر منهما أطول الأجلين، من أربعة أشهر وعشر، واستبراء بحيضة؛ لأنه يحتمل أن يكون السيد مات أولاً، فيكون عليها عدة الحرة من الوفاة، ويحتمل أنه مات آخراً بعد انقضاء عدتها من الزوج، وعودها إلى فراشه، فلزمها الاستبراء بحيضة، فوجب الجمع بينهما، ليسقط الفرض بيقين. وهو مذهب الحنفية[6]، المالكية[7]،

---

(١) ينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٥٠٦/٣).

(٢) ينظر: الشامل في فقه الإمام مالك (٤٧٧/١)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٦٣/٥).

(٣) ينظر: كفاية النبيه (١٢٤/١٥)، والبيان (١٣٠/١١)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٢٧٨/٦).

(٤) ينظر: المبدع في شرح المقنع (٧/ ١١٤)، والمغني (١٤٨/٩)، والشرح الكبير لابن قدامة (١٨٦/٩)، وحاشية الخلوتي على منتهى الإرادات (٤٢٠/٥)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٢١٧/٣).

(٥) ينظر: الإنصاف (٢٣٨/٩)، والشرح الكبير لابن قدامة (١٨٥/٩)، والكافي في فقه ابن حنبل (٢١٢/٣)، والمغني (١٤٨/٩)، والمبدع شرح المقنع (١٣٨/٨).

(٦) أما إن جهلت المدة، فقد قال أبو حنيفة: عليها أربعة أشهر وعشر، لا حيض فيها، وقال أبو يوسف ومحمد: عليها أربعة أشهر وعشر، فيها ثلاث حيض. ينظر: الفتاوى الهندية (٥٣١/١)، والبحر الرائق (١٥٢/٤)، وبدائع الصنائع (٢٠٢/٣)، والنتف في الفتاوى (٣٣٢/١)، والجوهرة النيرة (٧٦/٢)، والبناية شرح الهداية (٥٩٢/٥).

(٧) ينظر: الفواكه الدواني (١٠٦٤/٣)، والتفريع في فقه الإمام مالك (٧٠/٢)، وشفاء الغليل (٥٧٧/١).

والشافعية[1]، وقول عند الحنابلة[2]. إلا أن الحنفية جعلوا مكان الحيضة ثلاث حيضات، بناءً على أصلهم في استبراء أم الولد.

خامساً: القائل بالفرق:

الفرق متفق عليه.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لأن من شروط الميراث تحقق موت المورِّث، وقد شك في موته، فأم الولد ترث من زوجها إذا مات سيدها أولاً؛ لأنها بموت السيد، تعتق، ولا ترث من زوجها إذا مات الزوج أولاً؛ لأنها ترجع إلى فراش سيدها، والرقّ مانع من الإرث. بخلاف العدة فإنه يحتاط فيها، ويغلظ عليها، تغليباً لجانب الحرية (موت السيد أولاً)، فبموت الزوج أولاً، تعود إلى فرش سيدها، فيلزمها الاستبراء بحيضة، وبموت السيد أولاً، يلزمها عدة الحرة من الوفاة، فوجب الجمع بينهما، ليسقط الفرض بيقين.

---

(١) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٢٢/١٥)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢٨/١١)، والعزيز شرح الوجيز (٥٤١/٩)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٢٧٧/٦).

(٢) ينظر: الإنصاف (٢٣٨/٩)، والشرح الكبير لابن قدامة (١٨٥/٩)، والكافي في فقه ابن حنبل (٢١٢/٣)، والمغني (١٤٨/٩)، والمبدع شرح المقنع (١٣٨/٨).

المبحث العاشر:

الفروق الفقهية في الاستبراء من كتاب الاستبراء والإملاء.

الفرق بين الأمة يجوز للسيد أن يبيعها قبل استبرائها، ولا يجوز له أن يزوجها إلا بعد استبرائها .

الفرق بين الأمة يجوز للسيد أن يبيعها قبل استبرائها، ولا يجوز له أن يزوجها إلا بعد استبرائها.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "يجوز شراء الأمة، وإن حرمت، فجاز أن يكون استبراؤها في ملك المشتري، ولا يجوز نكاحها إذا حرمت، فلم يجز أن يستبرئها في ملك الزوج، فلذلك تقدم استبراء الأمة على النكاح، وتأخر عن البيع"(١).

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في أن الحكم دائر في استبراء الأمة في الصورتين، سواء كان في البيع أو النكاح.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الأمة يجوز شراؤها، وإن كانت محرمة، لذا جاز استبراؤها عند المشتري، بخلاف النكاح، فإنه لا يجوز نكاح الأمة إذا حرمت، فلم يجز أن يستبرأها الزوج.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم استبراء الأمة في النكاح.

إذا اراد السيد أن يزوج أمته الموطوءة، فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله، هل يجب اسبراؤها قبل التزويج، أو لا؟ على قولين:

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/٣٣٤).

القول الأول: يجب أن يستبرئها قبل تزويجها. وهو قول عند الحنفية[1] مال إليه السرخسي[2]، ومذهب المالكية[3]، والشافعية[4]، والصحيح عند الحنابلة[5].

جاء في البحر الرائق: "إذا أراد الرجل أن يزوّج أمته من إنسان، وقد كان يطؤها، بعض مشايخنا قالوا: يستحب له أن يستبرئها بحيضة، ثم يزوجها كما لو أراد بيعاً، والصحيح أنه ههنا يجب الاستبراء، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي"[6].

القول الثاني: لا يجب أن يستبرئها قبل تزويجها. وهو مذهب الحنفية[7]، ورواية عن الإمام أحمد[8].

أدلة القول الأول:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- أنها صارت بالوط فراشاً له، فوجب استبراؤها[9].

٢- إن مقصود النكاح الوطء، فينبغي أن يستعقب الحل[10].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٣/١١٤)، المحيط البرهاني (٧/ ٩٣)، والجوهرة النيرة (٢/٣١٧).

(٢) شمس الأئمة محمد بن احمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي، صاحب المبسوط، أملى المبسوط وهو في السجن، وكان عالماً أصولياً مناظراً، توفي سنة أربعمائة وتسعين. ينظر:الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/٢٨)، تاج التراجم لابن قطلوبغا (ص: ٢٣٤).

(٣) ينظر: التاج والإكليل (٤/١٦٧)، وشفاء الغليل في حل مقفل خليل (١/٥٧١)، وشرح الخراشي على مختصر خليل (٤/١٦٤)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير (٦/٨٧).

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/٣٣٤)، والمجموع شرح المهذب (١٨/٢٠٣)، وروضة الطالبين (٨/٤٣٣)، وكفاية الأخيار (ص: ٤٢٩)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٨/١٨٦)، والعزيز شرح الوجيز (٩/٥٣٦)، وبحر المذهب للروياني (١١/٣٨٢).

(٥) ينظر: المبدع شرح المقنع (٨/١٣٦)، والإنصاف (٢٤/١٩٠)، والشرح الكبير (٩/١٨١)، والإقناع (٤/١٢٢).

(٦) (٣/١١٤).

(٧) ينظر: البحر الرائق (٣/١١٤)، المحيط البرهاني (٧/ ٩٣)، والجوهرة النيرة (٢/٣١٧).

(٨) ينظر: المبدع شرح المقنع (٨/١٣٦)، والإنصاف (٢٤/١٩٠)، والشرح الكبير (٩/١٨١)، والإقناع (٤/١٢٢).

(٩) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨/٢٠٣).

(١٠) ينظر: روضة الطالبين (٨/٤٣٣)، وكفاية الأخيار (ص: ٤٢٩)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٨/١٨٦).

٣- إن الزوج لا يلزمه استبراء، فيفضي إلى اختلاط المياه، واشتباه الأنساب[١].

٤- احتمل الشغل بماء المولى، فوجب التنزه كما في الشراء[٢].

دليل القول الثاني:

أن له بيعها، فكان له تزويجها كالتي لا يصيبها[٣].

الراجح:

الراجح - والله أعلم - أن يجب استبرؤها قبل الزواج؛ لأن الأمة قبل الزواج كانت فراشاً لسيدها، وبالإستبراء يتبين سلامة رحمها من اختلاط الأنساب، فالمقصد الأساس من النكاح البضع، فوجب العلم بسلامة رحمها.

الفرع الثاني: **حكم استبراء الأمة في البيع.**

إذا أراد السيد أن يبيع أمته الموطوءة قبل أن يستبرئها، فهل يجب استبراؤها، أو لا يجب؟، على قولين:

القول الأول: يجب استبراؤها قبل البيع، وهو مذهب المالكية[٤]، والصحيح عند الحنابلة[٥].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (٩/١٨١).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٣/١١٤)

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٩/١٨١).

(٤) ينظر: شرح الخراشي على شرح مختصر خليل (٤/١٦٤)، وشفاء الغليل في حل مقفل خليل (١/٥٧١)، والتاج والإكليل (٤/١٦٨)، وتهذيب المدونة (١/٤٥٢)، وحاشية الدسوقي (٢/٤٩٠)، وحاشية الصاوي (٦/ ٨٧).

(٥) ينظر: المبدع شرح المقنع (٨/١٣٦)، والإنصاف (٢٤/١٩٠)، والشرح الكبير (٩/١٨١)، والإقناع (٤/١٢٢).

القول الثاني: لا يجب استبراؤها قبل البيع. وهو مذهب الحنفية[1]، والشافعية[2]، وقول عند الحنابلة[3].

أدلة القول الأول:

١- عن عبيد الله بن عبيد بن عمير، قال: باع عبد الرحمن بن عوف جارية له كان يقع عليها، قبل أن يستبرئها، فظهر بها الحمل عند الذي اشتراها، فخاصمه إلى عمر، فقال عمر رضي الله عنه: (كنت تقع عليها؟) قال: نعم، قال: (فبعتها قبل أن تستبرئها؟) قال: نعم، قال: (ما كنت لذلك بخليق) فدعا القافة، فنظروا إليه فألحقوه به[4].

٢- أنه يجب على المشتري لحفظ مائه، فكذلك البائع[5].

٣- أنه قبل الاستبراء مشكوك في صحة البيع وجوازه؛ لاحتمال أن تكون أم ولد، وحينئذ يجب الاستبراء، لإزالة الاحتمال[6].

دليل القول الثاني:

أنه يجب على المشتري، فأغنى عن استبراء البائع[7].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٣/١١٤)، المحيط البرهاني (٧/ ٩٣)، والجوهرة النيرة (٢/٣١٧).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/٣٣٤)، والمجموع شرح المهذب (١٨/٢٠٣)، وروضة الطالبين (٨/٤٣٣)، وكفاية الأخيار (ص: ٤٢٩)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٨/١٨٦)، والعزيز شرح الوجيز (٩/٥٣٦)، وبحر المذهب للروياني (١١/٣٨٢).

(٣) ينظر: المبدع شرح المقنع (٨/١٣٦)، والإنصاف (٢٤/١٩٠)، والشرح الكبير (٩/١٨١)، والإقناع (٤/١٢٢).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، حديث رقم (١٦٦٥٧) (٣/٥١٦)، وعلا الدين الهندي في كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، حديث رقم (١٥٣٥٢) (٦/٢٠٢). قال عنه الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٧/٢١٥): لم أقف عليه الآن.

(٥) ينظر: المبدع شرح المقنع (٨/١٣٦).

(٦) ينظر: المرجع السابق.

(٧) ينظر: المرجع السابق.

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن الأمة يجوز للسيد أن يبيعها قبل استبرائها: الحنفية، وقول عند الحنابلة. وفي قولهم: أن الأمة لا يجوز للسيد أن يزوجها إلا بعد استبرائها: قول عند الحنفية، ومذهب المالكية، والصحيح عند الحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق صحيح؛ فالمقصد من الزواج البضع، فوجب التأكد من براءة الرحم، حتى لا تختلط الأنساب، أما البيع فقد يقصد منه غير الوطء كالخدمة، ونحوها، فلا يجب الاستبراء قبل البيع.

الفصل السابع:

الفروق الفقهية في الرضاع والنفقات.

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الاول: الفروق الفقهية في ما يحرم من الرضاعة.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية في الشهادات في الرضاعة والإقرار

المبحث الثالث: الفروق الفقهية في قدر النفقة.

المبحث الرابع: الفروق الفقهية في الحال التي يجب فيها النفقة والتي لا يجب.

المبحث الخامس: الفروق الفقهية في الرجل لا يجد نفقة.

المبحث السادس : الفروق الفقهية في النفقة على الأقارب.

المبحث السابع: الفروق الفقهية في أي الوالدين أحق بالولد.

المبحث الاول:

الفروق الفقهية في ما يحرم من الرضاعة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين المرضعة طفلاً من غير زوجها، تنتشر الحرمة في محارمها ومحارم زوجها، وتقصر الحرمة على أولاد الطفل الرضيع دون أبائه وأمهاته، ومن شاركه في النسب من إخوانه وأخواته.

المطلب الثاني: الفرق بين رجلين شهدا على رجل بطلاق زوجته قبل الدخول، ثم رجعا عن الشهادة، غرما له جميع المهر، وبين زوجته الصغيرة ترضعها أمه، أو بنته من نسب أو رضاع، غرمت المرضعة نصف المهر.

المطلب الأول: الفرق بين المرضعة طفلاً من غير زوجها، تنتشر الحرمة في محارمها ومحارم زوجها، وتقصر الحرمة على أولاد الطفل الرضيع دون أبائه وأمهاته، ومن شاركه في النسب من إخوانه وأخواته.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "في عموم الحرمة من جهتهما، وخصوصيتها من جهته وهو أن اللبن لهما دونه، وفعل الرضاع منهما لا منه، فكانت جهتهما أقوى، فعمت الحرمة، وضعفت من جهته، فخصت الحرمة"(١).

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في أن السبب في انتشار الحرمة وعدم انتشارها في الصورتين: الرضاعة.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الحرمة من جهة الأمة المرضعة أقوى من جهة الطفل الرضيع، فالأم هي من تسقيه اللبن فيتغذا به، فتقتصر الحرمة على الرضيع دون أمه المرضع، لأن الراجح من أقوال الفقهاء انتشار الحرمة من لبن الفحل؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: (يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب) (٢)، فتحريم النسب عام في جهة الأبوين، فكذلك الرضاع.

---

(١) ينظر: الحاوي (٣٥٧/١١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الشهادات، باب: باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم وقال النبي صلى الله عليه وسلم أرضعتني وأبا سلمة ثويبة والتثبت فيه، حديث (٢٦٤٤) (١٦٩/٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: تحريم الرضاعة من ماء الفحل، حديث رقم (١٤٤٥) (١٠٧٠/٢)

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع:

الفرع الأول: حكم انتشار الحرمة لمحارم الطفل الرضيع.

اتفق فقهاء الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] على أن الحرمة مقصورة على ولد الطفل الرضيع وإن سفل، دون من علا من آبائه وأمهاته، ودون من شاركه في النسب من إخوانه وأخواته، فلا يحرم آباؤه وأمهاته ولا أخواته على واحد من أبوي الرضاع؛ لقوله صلى الله عليه وسلم (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)، وحرمة النسب في الولد تنتشر إلى أولاده، ولا تنتشر إلى أمهاته، وآبائه، ولا إلى اخوته وأخواته، فكذلك الرضاع.

الفرع الثاني: حكم انتشار الحرمة لمحارم المرضعة وزوجها.

اتفق فقهاء الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨] على أن الحرمة تنتشر في أقارب المرضعة في جميع محارم المرضعة، فتكون المرضعة أمه، وأمهاتها جداته لأم، وأباؤها أجداده لأم، وإخوتها أخواله، وأخواتها خالات، وأولادها إخوته وأخواته.

واختلفوا في انتشار الحرمة في محارم زوج المرضعة على قولين:

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/٢٤٩)، بدائع الصنائع (٤/٥).

(٢) ينظر: المقدمات الممهدات (١/٤٩١)، والفواكه الدواني (٣/١٠٥٣).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/٣٥٨)، و المجموع شرح المهذب (١٨/٢٠٧).

(٤) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٩/١٩٣)، والمبدع شرح المقنع (٨/١٤٢).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/٢٤٠)، بدائع الصنائع (٤/٣)، والمحيط البرهاني (٣/١٧٥).

(٦) ينظر: التبصرة للخمي (٥/٢١٦٠)، والمقدمات الممهدات (١/٤٩٠)، وعيون المسائل (ص: ٣٨٩) ، المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ٩٥٢).

(٧) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/٣٥٨)، والمجموع شرح المهذب (١٨/٢١٠)، والعزيز شرح الوجيز (٩/٥٦٩)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/٣٤٢).

(٨) ينظر: المغني (٧/٤٧٦)، والشرح الكبير لابن قدامة (٩/١٩٣)، والمبدع شرح المقنع (٨/١٤٢).

القول الأول: إن ثبوت الحرمة وانتشارها من جهة الفحل في التحريم والمحرم كثبوتها، وانتشارها من جهة المرضعة، وهو قول الجمهور من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، وبه قال من الصحابة علي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وعائشة رضوان الله عليهم، ومن التابعين وعطاء، وطاوس، ومجاهد.

القول الثاني: إن الفحل لا ينتشر عنه حرمة الرضاع ، ولا يثبت من جهته تحريم ، ولا محرم، وهو قول للشافعية[5]، وقول عند المالكية[6]، وقال به من الصحابة: ابن عمر، وابن الزبير، ورافع بن خديج رضي الله تعالى عنهم، ومن التابعين: سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار[7]، ومن الفقهاء النخعي ، وربيعة بن أبي عبد الرحمن[8] ، وحماد بن أبي سليمان[9][10].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/٢٤٠)، بدائع الصنائع (٤/٣)، والمحيط البرهاني (٣/١٧٥).

(٢) ينظر: التبصرة (٥/٢١٦٠)، والمقدمات الممهدات (١/٤٩٠)، وعيون المسائل (ص: ٣٨٩).

(٣) ينظر: الحاوي (١١/٣٥٨)، والمجموع (١٨/٢١٠)، والعزيز شرح الوجيز (٩/٥٦٩)، ونهاية المطلب (١٥/٣٤٢).

(٤) ينظر: المغني (٧/٤٧٦)، والشرح الكبير لابن قدامة (٩/١٩٣)، والمبدع شرح المقنع (٨/١٤٢).

(٥) ينظر: الحاوي (١١/٣٥٨)، والمجموع (١٨/٢١٠)، والعزيز شرح الوجيز (٩/٥٦٩)، ونهاية المطلب (١٥/٣٤٢).

(٦) ينظر: عيون المسائل (ص: ٣٨٩) ، المعونة (ص: ٩٥٢)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/٥٤١).

(٧) سليمان بن يسار الفقيه، الامام، عالم المدينة ومفتيها، أبو أيوب، وقيل: أبو عبد الرحمن، وأبو عبد الله، المدني، مولى أم المؤمنين ميمونة الهلالية، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، توفي سنة سبع ومائة، وقيل: سنة أربع ومائة. ينظر: تذكرة الحفاظ للذهبي (١/٧٠)، سير أعلام النبلاء (٤/٤٤٤).

(٨) الإمام أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي، مولاهم، المدني، المعروف بربيعة الرأى، حافظاً، فقيهاً، مجتهداً، بصيراً بالرأي، قال مصعب الزبيري: هو صاحب الفتوى بالمدينة كان يجلس إليه وجوه الناس، وبه تفقه مالك، توفي سنة ست وثلاثين ومائة. ينظر: تذكرة الحفاظ للذهبي (١/١١٨)، وتهذيب التهذيب (٣/٢٢٣).

(٩) أبو إسماعيل حماد بن أبي سليمان العلامة الامام فقيه العراق، بن مسلم الكوفي مولى الاشعريين، أصله من أصبهان، روى عن أنس بن مالك، وتفقه بإبراهيم النخعي، وهو أنبل أصحابه وأفقههم، وأقيسهم وأبصرهم بالمناظرة والرأي، توفي سنة عشرين ومائة، وقيل: سنة تسع عشرة ومائة. سير أعلام النبلاء (٥/٢٣١)، وتهذيب الكمال (٧/٢٦٩).

(١٠) ينظر: المغني (٧/٤٧٦).

سبب الخلاف:

سبب اختلافهم الفقهاء: معارضة ظاهر الكتاب لحديث عائشة المشهور: أعني آية الرضاع وحديث عائشة رضي الله عنها، قالت: جاء أفلح أخو أبي القعيس يستأذن علي بعد أن أنزل الحجاب، فأبيت أن آذن له، وسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: (إنه عمك، فأذني له) فقلت يا رسول الله إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل، فقال: (إنه عمك، فليلج عليك) [1].

فمن رأى أن ما في الحديث شرع زائد على ما في الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، وعلى قوله صلى الله عليه وسلم (يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة)[2] قال: لبن الفحل محرم، ومن رأى أن آية الرضاع وقوله (يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة) إنما ورد على جهة التأصيل لحكم الرضاع إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة قال: ذلك الحديث إن عمل بمقتضاه أوجب أن يكون ناسخا لهذه الأصول لأن الزيادة المغيرة للحكم ناسخة مع أن عائشة لم يكن مذهبها التحريم بلبن الفحل وهي الرواية للحديث ويصعب رد الأصول المنتشرة التي يقصد بها التأصيل والبيان عند وقت الحاجة بالأحاديث النادرة وبخاصة التي تكون في عين، ولذلك قال عمر رضي الله عنه في حديث فاطمة بنت قيس: لا نترك كتاب الله لحديث امرأة[3].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الشهادات، باب: باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم وقال النبي صلى الله عليه وسلم أرضعتني وأبا سلمة ثويبة والتثبت فيه، حديث (٢٦٤٤) (٣/١٦٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: تحريم الرضاعة من ماء الفحل، حديث رقم (١٤٤٥) (٢/١٠٧٠)

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الشهادات، باب: باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم وقال النبي صلى الله عليه وسلم أرضعتني وأبا سلمة ثويبة والتثبت فيه، حديث (٢٦٤٦) (٣/١٧٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: تحريم الرضاعة من ماء الفحل، حديث رقم (١٤٤٤) (٢/١٠٦٨).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (٢/٣٨).

أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ [النساء: ٢٣].

وجه الدلالة : أن في الآية دليلان، وينفصل بهما عن استدلالهم بها[١]:

أحدهما: أنه نص على الأمهات تنبيها على البنات، ونص على الأخوات تنبيها على الخالات والعمات اكتفاء بما تقدم تفصيله.

الثاني: إن قوله وأخواتكم عموم يتناول الأخوات من الأم، والأخوات من الأب، فلم يقتض الظاهر تخصيص أحدهما.

٢- قول النبي صلى الله عليه وسلم : (يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب) [٢].

وجه الدلالة: أن تحريم النسب عام في جهة الأبوين، فكذلك تحريم الرضاع[٣].

٣- روى هشام بن عروة ، عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: دخل علي أفلح أخو أبي قعيس بعدما نزلت آية الحجاب، فاستترت منه فقال: تستترين مني، وأنا عمك، فقالت من أين؟ فقال: أرضعتك امرأة أخي فقالت: إنما أرضعتني امرأة ولم يرضعني رجل، فدخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وحدثه، فقال: (إنه عمك، فليلج عليك).

وجه الدلالة : أن هذا نص في المسألة محل النزاع[٤].

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٦٠/١١).

(٢) متفق عليه. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، حديث (٥٢٣٩) (٣٨/٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، حديث (١٤٤٤) (١٠٦٨/٢).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٦٠/١١)، بدائع الصنائع (٣/٤)، التبصرة للخمي (٢١٦٠/٥)، المجموع شرح المهذب (٢١٠/١٨)، والمغني (٤٧٦/٧).

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٦٠/١١)، وبدائع الصنائع (٣/٤)، التبصرة للخمي (٢١٦٠/٥)، المجموع شرح المهذب (٢١٠/١٨)، والمغني (٤٧٦/٧).

٤- ومن طريق المعنى أن كل من حرم بالنسب حرم بالرضاع كالأم، وهذا مما وافق فيه لفظ السنة معناها[(١)].

٥- إن المولود مخلوق من مائهما، فكان الولد لهما وإن باشرت الأم ولادته، فاقتضى أن يكون اللبن الحادث عنه لهما، وإن باشرت الأم رضاعه، وإذا كان اللبن لهما وجب أن تنتشر حرمته إليهما[(٢)].

أدلة القول الثاني:

١- قول تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣].

وجه الدلالة: خصهما الله تعالى بذكر التحريم، ثم قال من بعد: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ [النساء: ٢٤]،فدل على إباحة من عداهما[(٣)].

٢- إن الفحل لو نزل له لبن فأرضع به ولد، لم يصر له أباً، فلأن لا يصير أباً له بلبن غيره أولى[(٤)].

٣- إن اللبن لو كان لهما لكان إذا أرضعت به ولدا يكون أجرة الرضاع بينهما، فلما اختصت المرضعة بالأجرة دون الفحل، دل على أن اللبن لها لا للفحل[(٥)].

٤- إن الرضاع لما اختص ببعض أحكام النسب لضعفه وجب أن يختص بالمرضعة لنفسه[(٦)].

رابعاً: القائل بالفرق:

الفرق متفق عليه.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/٣٦٠).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/٣٦٠).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: المرجع السابق.

(٦) ينظر: المرجع السابق.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم قوله صلى الله عليه وسلم: (يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب)، فتحريم النسب عام في جهة الأبوين، فكذلك الرضاع، ولأن المولود مخلوق من مائهما، فكان الولد لهما، وإن باشرت الأم ولادته، فاقتضى أن يكون اللبن الحادث عنه لهما، وإن باشرت الأم رضاعه، وإذا كان اللبن لهما وجب أن تنتشر حرمته إليهما.

المطلب الثاني: الفرق بين رجلين شهدا على رجل بطلاق زوجته قبل الدخول، ثم رجعا عن الشهادة، غرما له جميع المهر، وبين زوجته الصغيرة ترضعها أمه، أو بنته من نسب أو رضاع، غرمت المرضعة نصف المهر.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "إن الفرقة في الرضاع، وقعت في الظاهر والباطن حقيقة، والزوج بها معترف، وقد رجع إليه نصف المهر، فلم يرجع على المرضعة إلا بالنصف الذي التزمه، وخالف الشهادة؛ لوقوع الفرقة بها في الظاهر، واعتراف الشهود بإحلالها له، وأنه لم يسترجع من المهر شيئاً، فلذلك رجع عليهم بقيمة ما فوتوه عليه من البضع، وهو جميع المهر"(١).

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في أن الشهادة على الطلاق، وارضاع الزوجة الصغيرة، تحرمان الزوجة على زوجها، وتوجب الفرقة بين الزوجين.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الفرقة بالرضاع وقعت ظاهراً، وباطناً، بخلاف الفرقة بالشهادة على الطلاق، فتقع ظاهراً فقط، ولأن الزوج قد رجع بفرقة الرضاع بنصف المهر، فثبت له على المرضع النصف الآخر، بخلاف فرقة الطلاق، فلم يرجع له شيء من الزوجة، لذا رجع على الشهود بكامل المهر، بعد رجوعها عن الشهادة.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٨٢/١١)، والمجموع شرح المهذب (٢٢٩/١٨)، ونهاية المطلب (٣٦٢/١٥)، ومغني المحتاج (٤٢٠/٣).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم الزوجة الصغيرة ترضعها أمه أو بنته من نسب أو رضاع.

الكلام في هذه المسألة متفرع عن الحديث في حكم ضمان مرضعة الزوجة الصغيرة، وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في وجوب الضمان على أقوال، وسوف نذكر - باختصار - خلاف العلماء في وجوب الضمان أولاً؛ لمعرفة من قال بالضمان من الفقهاء، ومن نفاه الضمان منهم، فمن نفى الضمان، خرج بذلك عن صورة المسالة محل الدراسة، ومن أثبت الضمان على مرضعة الزوجة الصغيرة، فحديثه داخل في محل الدراسة.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في وحوب الضمان على المرضعة على ثلاثة أقوال :

القول الأول: أن المرضعة ضامنة لغرم التحريم، سواء قصدت التحريم أو لم تقصده، وهو مذهب الشافعية[(١)]، والحنابلة[(٢)].

القول الثاني: إن المرضعة غير ضامنة لغرم التحريم، سواء قصدت التحريم أو لم تقصده، بأن خافت تلف الصغيرة، فأرضعتها أو استؤجرت مرضعاً لها، وهو المشهور من مذهب المالكية[(٣)]؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها، لوجود علة الفرقة منها، وهي ارتضاعها

القول الثالث: إن المرضعة إن قصدت التحريم ضمنت، وإن لم تقصده لم تضمن، وهو مذهب الحنفية[(٤)]، ورأي اللخمي من المالكية[(٥)].

وبناء على هذا الخلاف فالمالكية لا يوجبوب غرم التحريم على المرضعة مطلقاً، والشافعية والحنابلة يوجبون غرم التحريم على المرضعة مطلقاً، والحنفية يوجبونه في حال دون حال.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٨٢/١١)، والمجموع شرح المهذب (٢٢٩/١٨)، ونهاية المطلب (٣٦٢/١٥).

(٢) ينطر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢١٠/٩)، والمغني (٢١٤/٩)، والكافي في فقه ابن حنبل (٢١٨/٣).

(٣) ينظر: التبصرة للخمي (٢١٦٥/٥)، وعقد الجواهر الثمينة (٥٩٣/٢)، والذخيرة للقرافي (٢٨٢/٤).

(٤) ينظر: البحر الرائق (٢٤٩/٣)، وبدائع الصنائع (١١/٤)، والنهر الفائق شرح كنز الدقائق (٣٠٧/٢).

(٥) ينظر: التبصرة للخمي (٢١٦٧/٥)، وعقد الجواهر الثمينة (٥٩٣/٢)، والذخيرة للقرافي (٢٨٢/٤).

وقد اختلف فقهاء الشافعية في قدر الضمان (محل الدراسة) على أقوال، بناءً على اختلافهم في وجوب الضمان على الرجوع في الشهادة بطلاق الزوجة قبل الدخول، فقد اختلف فقهاء الشافعية في الرضاع والشهادة على ثلاثة طرق:

أحدها: وهي طريقة أبي سعيد الإصطخري: أن جمعوا بين المسألتين وخرجوها على قولين: أحدهما: يرجع في الرضاع والشهادة بنصف المهر، على ما نص عليه في الرضاع؛ لأنه القدر الذي غرمه الزوج فلم يرجع بأكثر منه. والقول الثاني : أنه يرجع في الرضاع والشهادة بجميع المهر، على ما نص عليه في الشهادة؛ لما فيهما من استهلاك البضع عليه بالإحالة بينه وبينه، فوجب ضمان قيمته، وهو جميع المهر .

الطريقة الثانية: وهي طريقة أبي إسحاق المروزي: أن الجواب على ظاهره في الموضعين، فيرجع في الرضاع بنصف المهر، ويرجع في الشهادة بجميع المهر .

الطريقة الثالثة: أنه يرجع في الرضاع بنصف المهر، فأما الشهادة فعلى اختلاف حالين فالموضع الذي قال يرجع على الشاهدين بجميع المهر، إذا كان الزوج قد ساق إليها جميعه؛ لأنه بإنكار الطلاق لا يرجع عليها بشيء منه، فصار ملتزما بجميعه، فلذلك رجع بجميعه على الشهود، والموضع الذي يرجع بنصف المهر إذا لم يكن قد دفع إليها جميع الصداق، فلا يلزمه إلا دفع نصفه؛ لأن الزوجة بادعاء الطلاق قبل الدخول لا تستحق إلا نصف المهر، فصار الذي لزمه نصف المهر، فلا يرجع على الشاهدين بأكثر .

قال النووي : "والصحيح طريقة أبي اسحاق، وعليها التفريغ"[(١)].

وخلاصة هذه الطرق الثلاثة – في مرضعة الزوجة الصغيرة– ثلاثة أقوال:

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨/٢٢٩) .

القول الأول: أنها تغرم نصف المهر؛ لأنه القدر الذي غرمه الزوج فلم يرجع بأكثر منه؛ ولأن كل من أفسد شيئا لزمه قيمة ما أفسد بخطأ، أو عمد، وهو الصحيح عند الشافعية[1]، ومذهب الحنابلة[2].

القول الثاني: أنها تغرم كامل المهر؛ لما فيهما من استهلاك البضع عليه بالإحالة بينه وبينه، فوجب ضمان قيمته، وهو جميع المهر، وهو قول عند الشافعية[3].

القول الثالث: أنها تغرم نصف المهر إنْ قصدت التحريم؛ لأن المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي، كحافر البئر إن كان في ملكه لا يضمن، وإلا ضمن، وهو مذهب الحنفية[4].

الراجح:

الراجح – والله أعلم – التفريق بين القصد وعدم القصد، فمن قصدت تحريم زوجته الصغيرة عليه، وجب عليها الضمان، وهو نصف المهر، معاملة لها بنقيض قصدها، وتغليظاً عليها، ردعاً لغيرها، وللزوج نصف المهر، لأن من أفسد شيئا لزمه قيمة ما أفسد بخطأ، أو عمد، وقد وجب للزوج نصف المهر على الزوجة، فيلزم المرضع النصف الآخر.

الفرع الثاني: حكم الرجوع عن الشهادة بطلاق الزوج قبل الدخول:

إذا شهد رجلان بطلاق امرأة، تبين به فحكم الحاكم بالفرقة، ثم إذا رجعا عن الشهادة، وكان قبل الدخول فاختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في الواجب عليهما على ثلاثة أقوال:

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٨٢/١١)، والمجموع شرح المهذب (٢٢٩/١٨)، ونهاية المطلب (٣٦٢/١٥).

(٢) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢١٠/٩)، والمغني (٢١٤/٩)، والكافي في فقه ابن حنبل (٢١٨/٣).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٣٨٢/١١)، والمجموع شرح المهذب (٢٢٩/١٨)، ونهاية المطلب (٣٦٢/١٥).

(٤) وتعمد الفساد عند الحنفية له شروط: الأول: أن تكون عاقلة، فلا رجوع على المجنونة، والثاني: أن تعلم بالنكاح، والثالث: أن تعلم أن الرضاع مفسد، و الرابع: أن يكون من غير حاجة، بأن كانت شبعانة، فإن أرضعتها على ظن أنها جائعة، ثم ظهر أنها شبعانة، لا تكون متعمدة، والخامس: أن تكون متيقظة فلو ارتضعت منها وهي نائمة، لا تكون متعمدة. ينظر: البحر الرائق (٢٤٩/٣)، وبدائع الصنائع (١١/٤)، والنهر الفائق شرح كنز الدقائق (٣٠٧/٢).

القول الأول: يجب عليهما نصف المهر؛ لأنه إنما يملك نصف البضع، بدليل أنه إنما يجب عليه نصف المهر، وهو مذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والصحيح عند الشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

القول الثاني: أنهما يغرما كامل المهر؛ لأنهما اتلفا عليه البضع، فألزموا عوضه، وهو مهر المثل، وهو قول عند الشافعية(٥)، ورواية عن الإمام أحمد رحمه الله، وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله يغرمون مهر المثل(٦).

القول الثالث: لا يجب عليهما شيء؛ لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم، بدليل ما لو أخرجه من ملكه بردتها، واسلامها، أو قتلها نفسها، فإنها لا تضمن شيئاً، وهو الأشهر في المذهب الحنبلي اختاره القاضي وغيره(٧).

سبب الخلاف:

سبب الخلاف بين الفقهاء هو: النظر إلى أصلين: أحدهما هل منافع البضع مما يتقوم أم لا؟. والأصل الآخر هل الصداق كله يثبت بالعقد، أو كله مترقب؟(٨).

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (١٥٤/٢)، والعناية شرح الهداية (٢٥٢/٩)، والمبسوط للسرخسي (٢٧٠/٦)، و، والمحيط البرهاني (٤٠٩/٦).

(٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (١٠٦٤/٣)، والتلقين في الفقة المالكي (٢١٤/٢).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٢١/٩)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٥٧/١٥)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٢٩٣/٥)، والتنبية في الفقه الشافعي (ص : ٢٧٣).

(٤) ينظر: الإنصاف (٧٣/١٢)، والشرح الكبير لابن قدامة (١١٥/١٢)، وكشاف القناع (٤٤٩/٥).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٢١/٩)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٥٧/١٥)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٢٩٣/٥)، والتنبية في الفقه الشافعي (ص : ٢٧٣).

(٦) ينظر: الإنصاف (٧٣/١٢)، والشرح الكبير لابن قدامة (١١٥/١٢)، وكشاف القناع (٤٤٩/٥).

(٧) ينظر: المراجع السابقة.

(٨) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (١٠٦٤/٣)

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: في رجلين شهدا على رجل بطلاق زوجته قبل الدخول، ثم رجعا عن الشهادة، غرما له جميع المهر: الحنابلة في رواية. وفي قولهم: زوجته الصغيرة ترضعها أمه، أو بنته من نسب أو رضاع، غرمت المرضعة نصف المهر: الحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لأن الزوج يجب له في الحالتين نصف المهر، فالزوج بالطلاق قبل الدخول استحق نصف المهر لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، والفرقة قبل الدخول بالرضاعة تقاس على الطلاق في أن الزوج يرجع على الزوجة بنصف المهر، فلم يتبقى للزوج من مهره إلا النصف الآخر، فيرجع به على الشهود، والمرضع.

المبحث الثاني:

الفروق الفقهية في الشهادات في الرضاعة والإقرار

الفرق بين شهادة المرضعة بالرضاع، مقبولة ما لم تدع بها أجرة الرضاع، وبين شهادة الحاكم بما حكم، والقاسم بما قسم فغير مقبولة.

الفرق بين شهادة المرضعة بالرضاع، مقبولة ما لم تدع بها أجرة الرضاع، وبين شهادة الحاكم بما حكم، والقاسم بما قسم، غير مقبولة.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "الفرق بين المسألتين من وجهين: أحدهما: أن الحاكم والقاسم تفردا بالفعل، فلم تصح شهادتهما به، والمرضعة إما أن ينفرد الولد بالرضاع، وهي نائمة، وإما أن تمكنه فيكون الولد هو المرتضع، فلم تكن شهادتها على مجرد فعلها. والثاني: أن في شهادة الحاكم، والقاسم تزكية لهما، لأنه لا يصح منها مع الفسوق والكفر، فلم ترد به شهادتها مع العدالة"[١].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في أن كل من شهادة المرضع بالرضاع، والحاكم بما حكم، والقاسم بما قسم، شهادة منهم على فعل أنفسهم.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن شهادة الحاكم بما حكم والقاسم بما قسم فيه تزكية لهما، بخلاف شهادة المرضع؛ ولأن الشهادة الحاكم بما حكم والقاسم بما قسم، شهادة تفردا بفعها، لذا لم تقبل، بخلاف شهادة المرضع لاحتمال أن يكون الطفل هو الذي بادر بالرضاعة وهي نائمة، فلم تنفرد بالفعل كما في الحاكم والقاسم.

---

(١) ينظر: الحاوي (٤٠٤/١١).

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم قبول شهادة المرضعة بالرضاع.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم قبول شهادة المرضعة بالرضاع على قولين:

القول الأول: تقبل شهادة المرضعة بالرضاع، وهو قول عند المالكية[١]، ومذهب الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

القول الثاني: لا تقبل شهادة المرضعة بالرضاع؛ وهو مذهب الحنفية[٤]، وقول ابن حبيب[٥] من المالكية[٦].

---

(١) ينظر: التبصرة للخمي (٢١٧٢/٥)، والذخيرة (٢٥٦/١٠).

(٢) قيّد الشافعية قبول شهادة المرضعة بالرضاع إذا لم تدع بها أجرة الرضاع، قال الماوردي: "أما شهادة المرضعة بالرضاع حكمها فمقبولة ما لم تدع بها أجرة الرضاع". ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٠٤/١١)، والمجموع شرح المهذب (٢٥٧/٢٠)، وأسنى المطالب (٤٢٤/٣)، وإعانة الطالبين (٣٣٣/٣)، والتذكرة (ص: ١١٥)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٢٢١/٨)، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣١٨/٥).

(٣) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٧٠/١٢)، المغني (٢٢٣/٩)، والكافي في فقه ابن حنبل (٢٨١/٤)، والمبدع شرح المقنع (١٥٩/٨)، والممتع في شرح المقنع (٦٦٠/٤).

(٤) لا تقبل شهادة المرضع عند الحنفية إذا كانت لوحدها، وتقبل مع غيرها، جاء الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٢٢٥/٣): "قلت: وما في شرح الوهبانية عن النتف من أنه لا تقبل شهادة المرضعة عند أبي حنيفة وأصحابه؛ فالظاهر أن المراد إذا كانت وحدها، احترازاً عن قول مالك، وإن أوهم نظم الوهبانية خلاف ذلك فتأمل". وينظر: الفتاوى الهندية (٣٤٧/١)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٨٨/٢).

(٥) أبو مروان عبد الملك بن حبيب الفقيه الكبير، عالم الأندلس، السلمي، ثم المرداسي، الأندلسي، القرطبي، أخذ عن عبد الملك بن الماجشون واسد السنة واصبغ بن الفرج، كثير التصانيف من مصنفاته كتاب (الواضحة) و (فضائل الصحابة) و (تفسير الموطأ)، توفي سنة ثمان وثلاثين وقيل: تسع وثلاثين ومائتين. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٠٣/١٢)، زتذكرة الحفاظ للذهبي (٩١/٢)، وترتيب المدارك وتقريب المسالك (١٢٢/٤)، والديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (٨/٢).

(٦) قال القرافي رحمه الله: "محمل قول ابن حبيب في ألا يقبل قولها بعد العقد، على أنها كانت حاضرة العقد، فلم تنكر، ثم قامت بعد ذلك، وهي بمنزلة من عنده شهادة، فَعُمِل بخلافها بحضرته، ولم ينكر، ثم رفعها". ينظر : التبصرة للخمي (٢١٧٢/٥)، وبلغة السالك (٤٧٥/٢)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير (١٢٩/٦)، والذخيرة (٢٥٦/١٠)، والتبصرة للخمي (٢١٧٢/٥).

أدلة القول الأول:

١- عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، قال: فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فأعرض عني، قال: فتنحيت فذكرت ذلك له، قال: (وكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما) [١] فنهاه عنها.

٢- أنها لا تجرّ بهذه الشهادة نفعاً إلى نفسها، ولا تدفع عنها ضرراً، فزالت التهمة عنها، فقبلت[٢].

دليل القول الثاني:

عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، قال: فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فأعرض عني، قال: فتنحيت فذكرت ذلك له، قال: (وكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما) فنهاه عنها.

وجه الدلالة: إن النبي عليه الصلاة والسلام أعرض عنه مرتين، فلو كانت الحرمة ثابتة، لما فعل ذلك، ثم لما رأى منه طمأنينة القلب إلى قولهما، حيث كرر السؤال، أمره أن يفارقها احتياطاً[٣].

الراجح:

الذي يترجح والعلم عند الله هو القول الأول بجواز قبول شهادة المرضع في الرضاع، فالمالكية والحنفية القائلين بعد قبول الشهادة لهما تعليلات وتبريرات مردها إلى القبول، وفالحنفية يقولون بقبول شهادتها ما لم تكن وحدها كما ذكر ذلك ابن نجيم في كتابه البحر الرائق، والمالكية كذلك يقولون بعدم القبول إذا كانت حاضرة لعقد النكاح، ولم تدلي بشهادتها إلا بعد أن انفضّ النكاح، فلا تقبل والحالة هذه للشك في الشهادة.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الشهادات باب: شهادة الإماء والعبيد، حديث رقم (٢٦٥٩) (١٧٣/٣).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٠٤/١١)، والمجموع (٢٥٧/٢٠)، والشرح الكبير (٧٠/١٢).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٨٨/٢).

الفرع الثاني: حكم شهادة الفاعل على فعله كالحاكم والقاسم :

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في قبول شهادة الحاكم إذا شهد بما حكم به، والقاسم إذا شهد بما قسمه، على قولين:

القول الأول: إن شهادة الحاكم بما حكم وكذا القاسم غير مقبولة، وهو مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3].

القول الثاني: إن شهادة الحاكم بما حكم وكذا القاسم بما قسم مقبولة، وهو مذهب الحنابلة[4].

دليل القول الأول:

تضمن الشهادة تزكية نفسه؛ لتوقف حكمه على العدالة[5].

أدلة القول الثاني :

١- إن الحاكم والقاسم يشهد لغيره، فصحت شهادتهما على فعل نفسهما، كما لو شهدا على فعل غيرهما[6].

---

(١) فرّق الحنفية بين قبول شهادة الحاكم والقاسم، فقد جاء في النتف في الفتاوى: "والخامس عشر شهادة الشاهد اذا شهد على فعل نفسه، لا تجوز في ثلاثة مواضع، فإن فيها اختلافاً : أحدها: الحاكم اذا شهد على حكمه بعد العزل، فإنه لا تقبل شهادته في قول ابي حنيفة وصاحبيه، ... والثاني : القسّام اذا شهد بالقسمة، واستيفاء كل رجل نصيبه، فإنها تقبل في قول ابي حنيفة وأبي يوسف، ولا تقبل فى قول محمد، وفى رواية عن أبي يوسف...". ينظر : النتف في الفتاوى (٨٠٠/٢)، والدر المختار وحاشية ابن عابدين (٢٢٥/٣)، والبحر الرائق (٢٥١/٣).

(٢) ينظر: منح الجليل (٢٨٠/٨)، والبيان والتحصيل (٢٨٧/٩)، والمختصر الفقهي لابن عرفة (١١٥/٩)

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٠٤/١١)، والمجموع شرح المهذب (٢٥٧/٢٠)، وأسنى المطالب (٤٢٤/٣)، وإعانة الطالبين (٣٣٣/٣)، والتذكرة (ص: ١١٥)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٢٢١/٨)، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣١٨/٥).

(٤) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٧٠/١٢)، المغني (٢٢٣/٩)، والكافي في فقه ابن حنبل (٢٨١/٤)، والمبدع شرح المقنع (١٥٩/٨)، والممتع في شرح المقنع (٦٦٠/٤).

(٥) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٠٤/١١)،والمجموع شرح المهذب (٢٥٧/٢٠)،

(٦) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٧٠/١٢)، المغني (٢٢٣/٩).

٢- إن شهادت الحاكم بما حكم والقاسم على فعل النفس، أشبه شهادة المرضع على الرضاع[1].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن شهادة المرضعة بالرضاع، مقبولة ما لم تدع بها أجرة الرضاع: المالكية في قول، ومذهب الحنابلة.وفي قولهم: أن شهادة الحاكم بما حكم، والقاسم بما قسم، غير مقبولة: الحنفية، والمالكية.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق ضعيف؛ لأن شهادة الحاكم بما حكم، وكذا القاسم هي شهادة منهما بما حكماه لغيرهما، وليس شهادة لأنفسهما، فانتفت شبهة التزكية، ولأن في عدم قبول شهادتهم ضياع للحقوق، لا سيما إذا كان الحق متوقف على شهادتهما، أما شهادة المرضع فالصحيح من أقوال الفقهاء أنها مقبولة، لاحتمال اشتراك الطفل في الفعل.

---

(١) ينظر: الممتع في شرح المقنع (٤/٦٦٠).

المبحث الثالث:

الفروق الفقهية في قدر النفقة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين الزوجة لا يجوز لها أن تبيع كسوتها وتشتري ما هو أدْوَن منها، بخلاف قوتها.

المطلب الثاني: الفرق بين عدم وجوب أجرة الطبيب والحجام وثمن الدواء للزوجة المريضة على الزوجِ، وبين وجوب شراء الدهن والمشط عليه.

المطلب الأول: الفرق بين الزوجة لا يجوز لها أن تبيع كسوتها وتشتري ما هو أدْوَن منها، بخلاف قوتها.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن للزوج حق الاستمتاع في زينة ثيابها، فمنعت من تغييرها، وليس له ذلك في قوتها، فمكنت من إرادتها"[1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين بأن الكسوة والنفقة مما يجب للمرأة على زوجها.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن للزوج حظ من الاستمتاع بالزينة الخاصة بزوجته، لذا منعت من بيعها وشراء ما هو أدْوَن منها، بخلاف القوت، فإن الزوج لا يستمتع بذلك؟

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم بيع الزوجة كسوتها وشراء أدْوَن منها.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في الزوجة تريد بيع كسوتها، وشراء ما هو أدْوَن منها، على قولين:

القول الأول: ليس لها أن تبيع كسوتها، وتشتري أدْوَن منها؛ لأن للزوج حظاً في جمالها، وعليه ضرراً في نقصان جمالها، فمنعت من تغييرها؛ ولأن الزوج له استرجاعها لو طلقها. وهو الصحيح من قولي الشافعية[2]، ووجه عند الحنابلة[3].

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/٤٣٢)، وبحر المذهب للروياني (١١/٤٥٦).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨/٢٦٣)، والحاوي في فقه الشافعي (١١/٤٣٢)، وبحر المذهب (١١/٤٥٦)، والإقناع للشربيني (٢/٤٨٧)، والتنبيه (ص: ٢٠٧).

(٣) ينظر: المغني (٩/٢٤٢)، وكشاف القناع (٥/٤٦٩)، والإقناع (٤/١٤٢).

القول الثاني: لها أن تبيع كسوتها، وتشتري أدْوَن منه؛ لأنه عِوَض مستحق، فلم تمنع من التصرف فيه كالمهر. وهو قول أبي إسحاق المروزي من الشافعية[1]، ووجه عند الحنابلة[2].

أما الحنفية والمالكية فلم أقف لهم على قول في المسألة محل الدراسة.

القول الراجح:

الذي يترجح - والله أعلم - أن الزوجة يجوز لها أن تبيع كستوها، وتشتري ما هو أدْوَن منها؛ لأن المرأة لها حق التصرف في مالها، كالرجل، وقد أهدي لها، فجاز تصرفها حسب ما تراه من مصلحة، ولكن ينبغي لها أن لا تبيعها إلا بموافقة زوجها، مراعاة لخاطره، ومحافظة على وده، وشعوره.

الفرع الثاني: **حكم بيع الزوجة قوتها وشراء أدْوَن منه.**

اختلف الفقهاء رحمهم الله في الزوجة تقبض النفقة، وأرادت أن تبيعها، أو تبدلها بغيرها، على قولين :

القول الأول: يجوز لها ذلك؛ قياساً على الكسوة ، والضرر في الأكل لا يتحقق؛ فلا يجوز المنع منه؛ لأنه حق لها، فلها التصرف فيه بما شاءت، كالمهر. وهو الصحيح من قولي الشافعية[3]، ومذهب الحنابلة[4].

القول الثاني: إن أبدلتها بما يستضر بأكله، كان للزوج منعها؛ لما يترتب عليه من ضرر في الاستمتاع بها. وهو قول عند الشافعية[5].

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٦٣/١٨)، والحاوي في فقه الشافعي (٤٣٢/١١)، وبحر المذهب (٤٥٦/١١)، والإقناع للشربيني (٤٨٧/٢)، والتنبيه (ص: ٢٠٧).

(٢) اشترط الحنابلة للجواز أن لا يضرّ بها، أو يخل بتجملها بها، أو بسترها. ينظر : المغني (٢٤٢/٩)، وكشاف القناع (٤٦٩/٥)، والإقناع (١٤٢/٤).

(٣) ينظر: المجموع (٢٦٣/١٨)، والحاوي (٤٣٢/١١)، وبحر المذهب (٤٥٦/١١)، والتنبيه (ص: ٢٠٧).

(٤) اشترط الحنابلة للجواز أن لا يعد ذلك عليها بضرر في بدنها، وضعف في جسمها؛ لأن فيه تفويت حقه منها، ونقصاً في استمتاعه بها. ينظر : المغني (٢٤٢/٩)، وكشاف القناع (٤٦٩/٥)، والإقناع (١٤١/٤).

(٥) ينظر: المجموع (٢٦٣/١٨)، والحاوي (٤٣٢/١١)، وبحر المذهب (٤٥٦/١١)، والتنبيه (ص:٢٠٧).

أما الحنفية والمالكية فلم أقف لهم على قول في المسألة محل الدراسة.

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن الزوجة لا يجوز لها أن تبيع كسوتها وتشتري ما هو أدْوَن منها: الحنابلة في وجه. وفي قولهم: أن الزوجة يجوز لها أن تبيع قوتها وتشتري ما هو أدْوَن منه: الحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف، فالزوجة يجوز لها أن تبيع كستوها، وتشتري ما هو أدْوَن منها، على الصحيح من أقوال أهل العلم؛ لأن المرأة لها حق التصرف في مالها، كالرجل، وقد أهدي لها، فجاز تصرفها حسب ما تراه من مصلحة، ولكن ينبغي لها أن لا تبيعها إلا بموافقة زوجها، مراعاة لخاطره، ومحافظة على وده، وشعوره.

المطلب الثاني: الفرق بين عدم وجوب أجرة الطبيب والحجام وثمن الدواء للزوجة المريضة على الزوج، وبين وجوب شراء الدهن والمشط عليه.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "الفرق بين المسالتين من وجهين: أحدهما: أن الدهن مألوف، وهذا نادر. والثاني: اختصاص الدهن بالاستمتاع، واختصاص الدواء والطبيب بحفظ الجسد"[١].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين بأن أجرة الطبيب والحجام للزوجة المريضة مما تحتاجه الزوجة كالدهن والمشط، بل الزوجة في حاجة ضرورية، لما يترتب عليه من سقمها، وتعطيل منافعها.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الدهن خاص بالاستمتاع، بخلاف الدواء، وأن الدهن مما يستخدم عادة وبصورة مستمرة، بخلاف الأدوية والحجامة.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم أجرة الطبيب وثمن الدواء للزوجة المريضة.

اتفقت عبارات الفقهاء من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥] على أنه لا يجب على الزوج تجاه زوجتة المريض شيء من توفير الدواء وثمن مقابلة الطبيب؛ لأن ذلك

---

(١) ينظر: الحاوي (١١/٤٣٦).

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية (١/٥٤٩)، والبحر الرائق (٤/١٩٢) والدر المختار وحاشية ابن عابدين (٣/ ٥٧٩)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/٨٤)

(٣) ينظر: التاج والإكليل (٤/ ١٨٤)، وضوء الشموع (٢/ ٥٣٣)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير (٥/١٦١).

(٤) ينظر: المجموع (١٨/٢٥٥)، وروضة الطالبين (٩/٥٠)، وكفاية النبيه (١٥/١٧٤)، والتنبيه (ص: ٢٠٧)

(٥) ينظر: المغني (٩/ ٢٣٣)، و الكافي في فقه ابن حنبل (٣/٢٣١)، والمبدع شرح المقنع (٨/١٦٥)، والدرر المبتكرات شرح أخصر المختصرات لإبن جبرين (٣/٥٦٣)

ليس من النفقة الثابتة، وإنما يحتاج إليه لعارض، وأنه يراد لإصلاح الجسم، فلا يلزم الزوج، كما لا يلزم المستأجر إصلاح ما انهدم من الدار.

جاء في الفتاوى الهندية: "ولا يجب الدواء للمرض، ولا أجرة الطبيب ..." [1].

جاء في التاج والإكليل: "وأما أجرة الطبيب، والحجامة، وما تتطيب به من شراب وغيره، فعليها"[2].

جاء في ضوء الشموع لمحمد الأمير المالكي: "ولا يلزمه أيضاً أجرة الطبيب، وكل هذا مع المشاحة"[3].

جاء في روضة الطالبين للنووي: "لا تستحق الزوجة الدواء للمرض، ولا أجرة الطبيب" [4].

جاء في المغني لابن قدامة: "ولا يجب عليه شراء الأدوية، ولا أجرة الطبيب"[5].

الذي يظهر أن ذلك يعود إلى عرف وعادة البلد، وفي حال المشاحة بين الزوج والزوجة، وقد أشار إلى ذلك النووي، ومحمد الأمير المالكي[6]، والشيخ ابن جبرين[7] رحمهم الله، فالعرف والعادة في هذا الزمان جارية على أن الزوج يقوم بعلاج زوجته المريضة، وقد اعترض النووي، والشيخ ابن جبرين رحمهما الله تعالى على قياس الزوجة بالدار، وقال

---

(١) (٥٤٩/١).

(٢) (١٨٤/٤).

(٣) (٥٣٣/٢)

(٤) (٥٠/٩).

(٥) (٢٣٣/٩).

(٦) محمد بن محمد بن أحمد بن عبد القادر بن عبد العزيز السنباوى الازهرى، المعروف بالامير، عالم بالعربية، من فقهاء المالكية، اشتهر بالأمير؛ لأن جده أحمد كانت له أمارة في الصعيد، وأصله من المغرب، أكثر كتبه حواشٍ وشروح أشهرها (حاشية على مغني اللبيب لابن هشام) و (الإكليل شرح مختصر خليل) و (ضوء الشموع على شرح المجموع)، توف سنة ألف ومائتان واثنان وثلاثون. ينظر: الأعلام للزركلي (٧/ ٧١)، ومعجم المؤلفين (١١/١٨٣).

(٧) عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن إبراهيم بن فهد بن حمد بن جبرين، من آل رشيد من قبيلة بني زيد، ولد عام (١٣٥٢هـ) في إحدى قرى القويعية، توفي سنة (١٤٣٠هـ)، له مصنفات عديدة منها: أخبار الآحاد في الحديث النبوي، والتدخين مادته وحكمه في الإسلام، والجواب الفائق في الرد على مبدل الحقائق. ينظر: موقع الشيخ ابن جبرين الرسمي(/http://www.ibn-jebreen.com).

الصحيح قياسه على العامل والشغال، إذ الدولة تتكفل بقدر من الرعاية الصحية لهم أثناء الخدمة، فكيف بالزوجة وهي تخدم زوجها ليلاً ونهاراً، والله سبحانه وتعالى في يقول في كتابه: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١]، فأي سكينة ورحمة، والزوج ينظر إلى زوجته المريضة، ولا يقدّم لها يدّ العون والمساعدة في علاجها من مرضها، والله أعلم.

الفرع الثاني: حكم شراء الدهن والمشط للزوجة:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، الشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)] على أنه يجب على الزوج شراء الدهن، وما تمتشط به لزوجته؛ لأنه يراد للتنظيف، فيجب عليه كما يجب على المستأجر كنس الدار وتنظيفها.

ومردّ هذه الأمور وما تحتاج إليه الزوجة من الزينة هو العرف والعادة، كما قرر ذلك الحطّاب[(٥)] في كتابه مواهب الجليل، حيث قال: "أوجب في هذه الرواية على الرجل في فرض امرأته من الدهن ما تدهن به، ومن الحناء ما تمتشط به، وكذلك العرف عندهم، وعادة جرى

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٥٤٩/١)، والبحر الرائق (١٩٢/٤) والدر المختار وحاشية ابن عابدين (٣/ ٥٧٩)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٨٤/٢)

(٢) ينظر: شفاء الغليل في حل مقفل خليل (٥٨٠/١)، والتاج والإكليل (١٨٤/٤)، والشرح الكبير للدردير (٥١٠/٢)، وشرح مختصر خليل للخراشي (١٨٦/٤)، ومواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٥٤٦/٥)، والشامل في فقه الإمام مالك (١/ ٤٩٦).

(٣) ينظر : المجموع (٢٥٥/١٨)، وروضة الطالبين (٥٠/٩)، وكفاية النبيه (١٧٤/١٥)، والتنبيه (ص: ٢٠٧)

(٤) ينظر: المغني (٩/ ٢٣٣)، و الكافي في فقه ابن حنبل (٢٣١/٣)، والمبدع شرح المقنع (١٦٥/٨)، والدرر المبتكرات شرح أخصر المختصرات لإبن جبرين (٥٦٣/٣)

(٥) أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، المعروف بالحطاب، فقيه مالكي، أصله من المغرب، من كتبه (قرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين) و (مواهب الجليل في شرح مختصر خليل)، توفي سنة تسعمائة وأربع وخمسون. ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (٢٧٠/١)، ونيل الابتهاج بتطريز الديباج (ص: ٥٩٢)، وتوشيح الديباج وحلية الإبتهاج (ص: ٢١٦).

عليها نساؤهم، ولا يفرض ذلك عندنا، إذ لا يعرفه نساؤنا، ولأهل كل بلد من ذلك عرفهم، وما جرت به عادتهم"[1].

خامساً: القائل بالفرق:

الفرق متفق عليه.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف، فالزوجة حاجتها للعلاج أشدّ من حاجتها للدهن والمشط، فكما أن الدهن والمشط للاستمتاع بها، فكذا السقم والمريض يفوت الاستمتاع بالزوجة، ولا يليق بالزوج النظر إلى زوجته تتجرع ألم المرض، ولا يقدم لها طلب المساعدة اللازمة لها، فالزواج مبناه على المودة والرحمة، فكما وجب عليه الحفاظ على مظهرها بتوفير أدوات المشط، والدهن، فالمحافظة على صحتها أولى من ذلك.

---

(١) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٥/٥٤٦).

المبحث الرابع:

الفروق الفقهية في الحال التي يجب فيها النفقة والتي لا يجب.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين لزوم نفقة الزوجة المريضة، على الزوج، وعدم وجوب نفقة الزوجة الصغيرة عليه.

المطلب الثاني: الفرق بين حرمان الزوجة من النفقة إذا تعجّلت بالحج، وبين استحقاق الزوجة النفقة إذا تعجلّت الفروض المؤقتة كالصلوات.

المطلب الأول: الفرق بين وجوب نفقة الزوجة المريضة، على الزوج، وعدم وجوب نفقة الزوجة الصغيرة عليه.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "الفرق بين المسألتين من وجهين: أحدهما: أن المريضة في قبضته؛ لما يلزمها من تسليم نفسها إليه، والصغيرة ممنوعة منه؛ لأنه لا يجب تسليمها إليه. والوجه الثاني: أن في المريضة استمتاعاً بما سوى الوطء، وأنها سكن وإلف، وليس في الصغيرة استمتاع، وليست بسكن ولا إلف"(١).

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين اشتراك المسألتين في وصف الزوجية لكل من الزوجة المريضة، والزوجة الصغيرة.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الزوجة المريضة يجب تسليمها للزوج بخلاف الزوجة الصغيرة، أن الزوجة الكبيرة الاستمتاع بها ممكن ويحصل بها السكن والألفة، بخلاف الزوجة الصغيرة.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم نفقة الزوج المريضة.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في وجوب نفقة الزوجة المريضة على قولين:

القول الأول: تجب نفقة الزوجة المريضة إذا سلمت نفسها، أو عرضت نفسها عليه، كأن تقول: إني مسلمة نفسي إليك، فاختر أن آتيك حيث شئت، أو أن تأتيني؛ لأن المريضة في قبضته، لما يلزمها من تسليم نفسها إليه؛ ولأن في المريضة استمتاعاً بما سوى الوطء، وأنها سكن وإلف؛ ولأن المرض عارض بعد التسليم، فلا يكون حكمه حكم العارض الموجود في

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/٤٤٠)، ونهاية المطلب (١٥/٤٤٨)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٥/١٩٢).

أصل العقد؛ ولأن تعذر الاستمتاع لسبب، لا تنسب إلى التفريط فيه. وهو مذهب الحنفية[١]، والصحيح عند المالكية[٢]، ومذهب الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: لا تجب نفقة الزوجة المريضة؛ قياساً على الزوجة الصغيرة، وهو مذهب سحنون من المالكية[٥].

القول الراجح:

الراجح – والله أعلم – أن النفقة تجب للزوجة المريضة، لأن المريضة يمكن الاستمتاع بها، والمرض يعرض بعد التسليم وقبله، فلا تحرم من النفقة بالمرض.

الفرع الثاني: حكم نفقة الزوج الصغيرة.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في وجوب نفقة الزوجة الصغيرة على قولين:

---

(١) ينظر: البحر الرائق (١٩٦/٤)، وبدائع الصنائع (١٩/٤)، والفتاوى الهندية (٥٤٦/١)، والعناية شرح الهداية (٢٠٤/٦)، والمبسوط للسرخسي (٣٤٥/٥)، والمحيط البرهاني (١٦٨/٤).

(٢) اشترط المالكية لوجوب النفقة على المريضة، أن لا يبلغ بها بالمرض حد السياق – يعني بالسياق النّزْعِ الأخير، أي في حالة احتضار، ينظر : المعجم الوسيط (٤٦٥/١). وينظر : التبصرة للخمي (٢٠١٥/٥) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (١٢٧/٥)، والمختصر الفقهي (٥٠١/٣).

(٣) ينظر: الحاوي (٤٤٠/١١)، والمجموع (٢٣٦/١٨)، ونهاية المطلب (٤٤٨/١٥)، وكفاية النبيه (١٩٢/١٥)، وأسنى المطالب (٤٣٤/٣)، وإعانة الطالبين (٦٠/٤)، وروضة الطالبين (٦٠/٩).

(٤) ينظر: المغني (٧٨/٨)، والكافي (٢٢٧/٣)، والشرح الكبير (٢٥٣/٩)، وشرح منتهى الإرادات (٢٣٢/٣).

(٥) ينظر: التبصرة (٢٠١٥/٥) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (١٢٧/٥)، والمختصر الفقهي (٥٠١/٣).

القول الأول: لا تجب نفقة الزوجة الصغيرة، وإن سُلِّمت، ما لم تطيق الجماع؛ لأنه لا يجب تسليم الزوجة المريضة للزوج، فلم تجب عليه النفقة؛ ولأن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع، ولا يتصور ذلك مع تعذر الاستمتاع، فلم تجب نفقتها كما لو منعه أولياؤها من تسليم نفسها؛ ولأنه لم يوجد التمكين من الاستمتاع، لأمر من جهتها؛ وهو مذهب الحنفية[1]، والصحيح عند المالكية[2]، والصحيح من قولي الشافعية[3]، ومذهب الحنابلة[4].

القول الثاني: تجب نفقة الزوجة الصغيرة إذا سلمت؛ لأنها سلمت من غير منع؛ ولأنها عوض عن الملك عنده، كما في المملوكة بملك اليمين. وهو قول عند المالكية[5]، وقول عند الشافعية[6].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: وجوب نفقة الزوجة المريضة، على الزوج: الحنفية، والصحيح عند المالكية، ومذهب الحنابلة. وفي قولهم: وعدم وجوب نفقة الزوجة الصغيرة على الزوج: الحنفية، والصحيح عند المالكية، ومذهب الحنابلة.

---

(١) ينظر: البحر الرائق (١٩٦/٤)، وبدائع الصنائع (١٩/٤)، والفتاوى الهندية (٥٤٦/١)، والعناية شرح الهداية (٢٠٤/٦)، والمبسوط للسرخسي (٣٤٥/٥)، والمحيط البرهاني (١٦٨/٤).

(٢) ينظر: التبصرة (٢٠١٥/٥) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (١٢٧/٥)، والمختصر الفقهي (٥٠١/٣).

(٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٤٠/١١)، والمجموع (٢٣٦/١٨)، ونهاية المطلب (٤٤٨/١٥)، وكفاية النبيه (١٩٢/١٥)، وأسنى المطالب (٤٣٤/٣)، وإعانة الطالبين (٦٠/٤)، وروضة الطالبين (٦٠/٩).

(٤) ينظر: المغني (٧٨/٨)، والكافي (٢٢٧/٣)، والشرح الكبير (٢٥٣/٩)، وشرح منتهى الإرادات (٢٣٢/٣).

(٥) اشترط المالكية لوجوب النفقة على الصغيرة بأن يكون مثلها يوطأ، ودعته للدخول. ينظر : عقد الجواهر الثمينة (٦٠٤/٢)، وروضة المستبين (٧٦٨/١)، والفواكه الدواني (١٠٧٦/٣) حاشية العدوي (١٧١/٢)

(٦) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٤٠/١١)، والمجموع (٢٣٦/١٨)، ونهاية المطلب (٤٤٨/١٥)، وكفاية النبيه (١٩٢/١٥)، وأسنى المطالب (٤٣٤/٣)، وإعانة الطالبين (٦٠/٤)، وروضة الطالبين (٦٠/٩).

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح؛ لأن الزوجة الصغيرة لا يجب تسليمها للزوجة، وليست ممن يوطأ، فلا تجب لها النفقة وإن سُلّمت للزوج، بخلاف المريضة التي يجب تسليمها للزوج متى طلب ذلك، وليس المرض بمانع من التسليم، ولأن النفقة مقابل الاستمتاع، وهو من الصغيرة متعذر، بخلاف المريضة.

المطلب الثاني: الفرق بين حرمان الزوجة من النفقة إذا تعجّلت بالحج، وبين استحقاق الزوجة النفقة إذا تعجلّت الفروض المؤقتة كالصلوات.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "إن تعجيل الصلاة لأول وقتها فضيلة تتعلق بالوقت؛ فلم يكن له تفويتها عليها، وتعجيل الحج احتياطاً لا يختص بفضيلة تفوت"[١].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين بأن الحج والصلاة من أركان الإسلام، وفروضه العظام.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن تعجيل الصلاة في أول وقتها فضيلة تتعلق بالوقت، وواقتها ليس بالطويل الذي يتضرر الزوج بفعله، سواء كانت معجلة أو لا، بخلاف الحج فوقته موسع، ولا يتعلق به فضيلة في تعجيله، وفي سفرها ضرر يلحق بالزوج إذا لم يذهب معها، من حرمانه الاستمتاع بها وخدمته، ونحو ذلك.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم نفقة الزوجة إذا تعجلّت الحج.

إذا أحرمت الزوجة بحج أو عمرة، فلها حالات: أحدها : أن تخرج بغير إذنه، فهذه لا نفقة لها؛ قياساً على الناشز. الحالة الثانية: أن تخرج بإذن زوجها ومعه، فتجبت لها النفقة. الحالة الثالثة: أن تخرج بإذنه لوحدها، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٤٤٤)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٥/٢٠٥)

القول الأول: لها النفقة؛ لأنها في قبضته، وله منعها من ذلك؛ ولأن التسليم قد وجد، والمنع إنما هو لأداء فرض عليها، فصارت كالصائمة في رمضان. وهو قول أبي يوسف من الحنفية[(١)]، ومذهب المالكية[(٢)]، والصحيح عند الشافعية[(٣)]، وقال به القاضي من الحنابلة[(٤)].

القول الثاني: لا نفقة لها؛ لفوات الاستمتاع بها؛ ولأنها بإحرامها مانعة له من التمكين، فهي كالمسافرة لحاجة نفسها. وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية[(٥)]، وقول عند الشافعية[(٦)]، والصحيح عند الحنابلة[(٧)].

الراجح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لأنها خرجت بإذنه، ويجاب عن قولهم بأنها فوتت عليه الاستمتاع بها: أن فواته لسبب أذن هو فيه، فلا تُحْرم من النفقة.

---

(١) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/٨٥)، والعناية شرح الهداية (٦/٢٠٧)، والمحيط البرهاني (٣/٥٢٢)، وبدائع الصنائع (٤/٢٠)، واللباب في شرح الكتاب (٣/٩٤).

(٢) فرّق المالكية بين حج الفرض والتطوع، فأوجبوا النفقة على الزوج في حج الفرض مطلقاً، سواء بإذن الزوج، أو بغير إذنه، أما حج التطوع فأوجبوا النفقة لها إذا خرجت بإذنه، أما إن خرجت بغير إذنه، فلا نفقة لها، جاء في شرح مختصر خليل للخراشي: "إذا خرجت إلى حجة الفرض أصالة، مع محرم أو مع رفقة مأمونة، ولو بغير إذن زوجها، فإن نفقتها لا تسقط عن زوجها، لكن لها نفقة حضر، وعليها ما ارتفع من السعر، أما حج التطوع إذا خرجت إليه، فلا نفقة لها فيه على زوجها، إلا أن يأذن لها، أو يقدر على ردها، فلها نفقة حضر، كالفرض". ينظر: شرح مختصر خليل (٤/١٩٥)، والتاج والإكليل (٤/١٩٢)، والشرح الكبير للدردير (٢/٥١٧) ومنح الجليل (٤/٤٠٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٤٤٤)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٥/٢٠٥)، ومغني المحتاج (٣/٤٣٨)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/٨٠).

(٤) فرّق الحنابلة بين حج الفرض والتطوع، فقد أوجبوا النفقة على الزوج في حج الفرض، واختلفوا في نفقة حج التطوع على قولين، جاء في المغني : "وإن أحرمت بالحج الواجب، أو العمرة الواجبة في الوقت الواجب من الميقات، فلها النفقة؛ لأنها فعلت الواجب عليها بأصل، في وقته فلم تسقط نفقتها كما لو صامت رمضان" . ينظر : المغني (٩/٢٨٧)، والشرح الكبير (٩/٢٦١)، والمبدع شرح المقنع (٨/١٧٩)، وكشاف القناع (٥/٤٧٣).

(٥) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/٨٥)، والعناية شرح الهداية (٦/٢٠٧)، والمحيط البرهاني (٣/٥٢٢)، وبدائع الصنائع (٤/٢٠)، واللباب في شرح الكتاب (٣/٩٤).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٤٤٤)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٥/٢٠٥)، ومغني المحتاج (٣/٤٣٨)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/٨٠).

(٧) ينظر: المغني (٩/٢٨٧)، والشرح الكبير (٩/٢٦١)، والمبدع شرح المقنع (٨/١٧٩)، وكشاف القناع (٥/٤٧٣).

الفرع الثاني: حكم نفقة الزوجة إذا تعجلّت الفروض المؤقتة كالصلاة.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في منع الزوج زوجته من تعجيل مكتوبة أول وقتها على قولين:

القول الأول: لا يجوز له منع زوجته من تعجيل مكتوبة أول وقتها؛ لحيازة فضيلة أول الوقت، ولقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، وليس من المعروف حرمانها الفضائل مع قصر الزمن. وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والصحيح عند الشافعية[٣]، ومذهب الحنابلة[٤].

القول الثاني: يجوز للزوج منع زوجته من تعجيل مكتوبة أول وقتها؛ لاتساع وقت المكتوبة، وحقه على الفور. وهو قول عند الشافعية[٥].

أما النفقة فلا تسقط سواء تعجلت الفروض المؤقتة، أو لم تتعجل، جاء في النجم الوهاج في شرح المنهاج بعد أن أورد القولين في جواز منع التعجيل وعدم جوازه: "ولا يسقط بسببها شيء من النفقة، كما لا يسقط شيء من الأجرة إذا صلى الأجير"[٦].

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٥٨٠/٢)، ومنحة السلوك في شرح تحفة الملوك (ص: ٢٨٦).

(٢) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (٤٠٢/٢).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٢١٠/٧)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٢٦٠/٨)، ومغني المحتاج (٤٣٩/٣)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٨١/٤)، والسراج الوهاج (ص: ٤٦٩)، وغاية البيان (ص: ٢٨٢)

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة (٤٥٨/٣)، والشرح الكبير لابن قدامة (١٦٨/٣).

(٥) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٢١٠/٧)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٢٦٠/٨)، ومغني المحتاج (٤٣٩/٣)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٨١/٤)، والسراج الوهاج (ص: ٤٦٩)، وغاية البيان (ص: ٢٨٢).

(٦) (٢٦٠/٨).

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: حرمان الزوجة من النفقة إذا تعجّلت بالحج: محمد بن الحسن من الحنفية، والصحيح عند الحنابلة. وفي قولهم: وبين استحقاق الزوجة النفقة إذا تعجلّت الفروض المؤقتة كالصلوات: الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ لأن الزوجة إنما خرجت لفريضة، وركن من أركان الإسلام العظام، فلا تسقط نفقتها بذلك، لا سيما إذا كان هناك إذن من الزوج، فينبغي أن تعان على أداء الفريضة إن تيسر لها ذلك، وقياساً على الصوم في وجوب النفقة مع الصوم بجامع المنع من الاستمتاع مدة زمنية محددة.

المبحث الخامس:

الفروق الفقهية في الرجل لا يجد نفقة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين الزوجة تعفوا عن النفقة في حال إعسار الزوجة، يجوز لها الرجوع في النفقة، ولا يجوز لها الرجوع في الصداق إذا عفت عنه.

المطلب الثاني: الفرق بين مَنْ تزوج امرأة، وأنفق عليها، ثم علم فساد نكاحه، لم يرجع بما أنفق، وبين مَنْ ينفق على امرأة طلقها وهي حامل، ثم تبين له أنها حائلاً، كان له الرجوع بما أنفق .

المطلب الأول: الفرق بين الزوجة تعفوا عن النفقة في حال إعسار الزوجة، يجوز لها الرجوع في النفقة، ولا يجوز لها الرجوع في الصداق إذا عفت عنه.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "أن الصداق يجب دفعة واحدة، فإذا تقدم عفوها سقط خيارها، والنفقة يتكرر وجوبها في كل يوم، فإذا تقدم عفوها كان عفوها عما تقدم استحقاقه، ولم يصح العفو عما تأخر استحقاقه، فصار ما طالبت بالفسخ فيه غير ما رضيت بالمقام عليه، فثبت لها الخيار فيه، ولم يكن لما تقدمه من العفو تأثير؛ لتقدمه على الوجوب، كالشفيع إذا عفا عن الشفعة قبل الشراء"(١).

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين بأن النفقة والصداق كلاهما مما يجب على الزوج لزوجته.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الصداق يجب دفعه مرة واحدة، فإذا تقدم عفوها، سقط حقها في المطالبة به بعد العفو، بخلاف النفقة التي يتجدد وجوبها شيئاً فشيئاً، فإذا عفت عنها، صح رجوعها فيما يستقبل من الزمان.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم رجوع الزوجة عن النفقة إذا عفت عنها.

إذا عفت الزوجة عن النفقة عند إعسار الزوج، ثم رجعت عن عفوها، فهل يجوز لها طلب الفسخ، والرجوع عن العفو، أو لا؟ اختلف فيه الفقهاء على قولين:

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٦٣/١١)، وبحر المذهب للروياني (٤٨٠/١١)، والمجموع (٢٧٢/١٨).

القول الأول: يجوز لها الرجوع عن عفوها النفقة، ولها المطالبة بفسخ النكاح. وهو مذهب الشافعية[(١)]، والمذهب عند الحنابلة[(٢)].

القول الثاني: يجوز لها الرجوع عن عفوها النفقة، وليس لها حق الفسخ إذا رضيت بعسره. وهو مذهب الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، وقول عند الحنابلة[(٥)].

دليل القول الأول:

إن وجوب النفقة تتجدد كل يوم فتجدد لها الفسخ، ولا يصح اسقاط حقها فيما لم يجب لها كاسقاط شفعتها قبل البيع[(٦)].

دليل القول الثاني:

أنها رضيت بعيبه، ودخلت في العقد عالمة به، فلم تملك الفسخ كما لو تزوجت عنيناً عالمة بعيبه، أو قالت بعد العقد: قد رضيت به عنيناً[(٧)].

أما دليل جواز الرجوع في النفقة: لأن وجوب النفقة يتجدد ساعة بعد ساعة، ويوماً بعد يوم[(٨)].

جاء في البناية شرح الهداية: "ومن أعسر بنفقة امرأته، لم يفرق بينهما"[(٩)].

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٧١/١٨)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٢٥/١١)، والعزيز شرح الوجيز (١٦٧/٨)، الحاوي في فقه الشافعي (١١/ ٤٦٣).

(٢) ينظر: الشرح الكبير (٢٦٥/٩)، والمغني (٢٤٩/٩)، والكافي (٢٣٥/٣)، والمبدع شرح المقنع (١٨١/٨).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥٩٠/٣)، والجوهرة النيرة (٨٧/٢)، والبحر الرائق (٢٠٢/٤)، ومجمع الأنهر (١٨٢/٢)، وتبيين الحقائق (٥٤/٣)، والبناية شرح الهداية (٦٧١/٥)، والتجريد للقدوري (٥٣٨٧/١٠).

(٤) ينظر: التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس (٤٠٨/١)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ٧٨٤)، وفتح العلي المالك (٣١٠/٢)، والبيان والتحصيل (٣٨٢/٤)، وتحرير الكلام في مسائل الإلتزام (ص: ٣٠٦).

(٥) ينظر: الشرح الكبير (٢٦٥/٩)، والمغني (٢٤٩/٩)، والكافي (٢٣٥/٣)، والمبدع شرح المقنع (١٨١/٨).

(٦) ينظر: الشرح الكبير (٢٦٥/٩)، والمغني (٢٤٩/٩).

(٧) ينظر: الشرح الكبير (٢٦٥/٩)، والمغني (٢٤٩/٩).

(٨) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٧١/١٨)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٢٥/١١).

(٩) (٦٧١/٥).

جاء في الجوهرة النيرة: "ولو أبرأت زوجها من نفقتها في الأوقات المستقبلة، لم تصح البراءة؛ لأنها براءة عما سَيَجِبْ، فلا يصح"[1].

جاء في التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس: "إلا تتزوجه فقيراً تعلم بفقره، وترضى بحاله، فلا تكون لها مفارقته بعسره"[2].

جاء في البيان: "وإن اختارت المقام معه، ثم عَنَّ لها أن تفسخ النكاح، كان لها ذلك"[3].

جاء في الكافي لابن قدامة: "ومتى عَنّ لها الفسخ، فلها الفسخ؛ لأن وجوب النفقة يتجدد كل يوم، فيتجدد حق الفسخ"[4].

الراجح:

الراجح – والله أعلم – أن الزوجة يحق لها الرجوع في النفقة إذا عفت عنها؛ لما ذكر من أن النفقة يتجدد وجوبها يوماً بعد يوم، ولا تجب دفعة واحدة، لذا كان له الرجوع.

الفرع الثاني: حكم رجوع الزوجة عن الصداق إذا عفت عنه.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في الزوجة تعفو عن صداقها للزوج، هل لها أن ترجع عن هبتها، أو لا ؟ على ثلاثة أقوال:

---

(١) (٢/٨٧).

(٢) (١/٤٠٨).

(٣) (١١/٢٢٥).

(٤) (٣/٢٣٥).

القول الأول: ليس لها الرجوع في الصداق بعد أن تعفو عنه. وهو قول الجمهور من الفقهاء الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، ورواية عند الحنابلة[4].

القول الثاني: لها الرجوع مطلقاً في هبة صداقها. وهو رواية عند الحنابلة[5].

القول الثالث: التفصيل: إن كان سألها ذلك، رده إليها رضيت، أو كرهت؛ لأنها لا تهب إلا مخافة غضبه، أو اضراراً بأن يتزوج عليها، وإن لم يكن سألها وترغب به، فهو جائز. وهو رواية عند الحنابلة[6].

أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وقاله تعالى: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾ [النساء: ٤].

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه) [7].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (١٦٢/٣)، والنهر الفائق شرح كنز الدقائق (٢٣٦/٢)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٤١/٢)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٤٣/١)، والدر المختار(١١٣/٣)

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٥٢٧/٣)، وحاشية الدسوقي (٣٢٤/٢)، ومنح الجليل (٤٩٢/٣)، والبيان والتحصيل (٤٦٤/١٣)، والتوضيح (٢٣٤/٤)، والشرح الكبير للدردير (٣٢٤/٢)، والقوانين الفقهية (ص: ١٣٦).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٧٢/١٨)، والحاوي (٤٦٣/١١)، وبحر المذهب للروياني (٤٧٩/١١).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٢٨٤/٦)، والمغني (٣٢٩/٦)، والإنصاف (١١١/٧)، والفروع وتصحيح الفروع (٤١٨/٧)، والاختيارات الفقهية (ص: ٥٦٨)، عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم (ص: ٤٣٦).

(٥) ينظر: الشرح الكبير (٢٨٤/٦)، والمغني (٣٢٩/٦)، والإنصاف (١١١/٧)، والفروع وتصحيح الفروع (٤١٨/٧)، والاختيارات الفقهية (ص: ٥٦٨)، عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم (ص: ٤٣٦).

(٦) ينظر: الشرح الكبير (٢٨٤/٦)، والمغني (٣٢٩/٦)، والإنصاف (١١١/٧)، والفروع وتصحيح الفروع (٤١٨/٧)، والاختيارات الفقهية (ص: ٥٦٨)، عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم (ص: ٤٣٦).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب: لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، حديث رقم (٢٦٢٢) (١٦٤/٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الهبات، باب: تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل، حديث رقم (١٦٢٢) (١٢٤١/٣).

أدلة القول الثاني:

١- ما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: (إنما يعود في المواهب النساء، وشرار الرجال)[١].

٢- عن محمد بن عبيد الله الثقفي، قال: (كتب عمر بن الخطاب: أن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة، فأيما امرأة أعطت زوجها شيئاً، فأرادت أن تعتصره فهي أحق به) [٢].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن الزوجة تعفوا عن النفقة في حال إعسار الزوجة، يجوز لها الرجوع في النفقة: المذهب عند الحنابلة. وفي قولهم: لا يجوز للزوجة الرجوع ع الصداق إذا عفت عنه: الحنفية ، المالكية، ورواية عند الحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق صحيح، فالنفقة تجب يوماً بعد يوم، ولاتجب دفعة واحدة كالصداق، فإذا عفت الزوجة عنها حال إعسار الزوج، جاز له الرجوع وقت يساره، بخلاف الصداق الذي يجب مرة واحدة، ولا يتجدد وجوبه.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب: العائد في هبته، حديث رقم (١٦٥٤٤) (٩/١١٠).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب: في المرأة تعطي زوجها، حديث رقم (٢٠٧٣١) (٤/٣٣١).

المطلب الثاني: الفرق بين مَنْ تزوج امرأة، وأنفق عليها، ثم علم فساد نكاحه، لم يرجع بما أنفق، وبين مَنْ ينفق على امرأة طلقها وهي حامل، ثم تبين له أنها حائلاً، كان له الرجوع بما أنفق .

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "إنه في النكاح الفاسد أنفق في مقابلة الاستمتاع، وقد حصل له، وفي الحامل أنفق لأجل الولد، ولم يحصل له"[1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين بأن الزوج تبين له في الحالتين أن نفقته لم تكن في مكانها، فقد تبين فساد النكاح، وعدم وجود الحمل.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن أن الزوج انفق في النكاح الفاسد في مقابل الاستمتاع، وقد حصل له ذلك، فلم يكن له الرجوع فيما أنفق، بخلاف الحائل، فقد أنفق عليها لأجل حملها، وقد تبين خلافه، فكان له الرجوع بما أنفق.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٦٩/١١)

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: رجوع الزوج على زوجته بما أنفق في النكاح الفاسد بعد الدخول.

إذا تزوج رجل امرأة، وأنفق عليها، ثم بان له فساد نكاحه، هل يرجع عليها بما أنفق؟

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] على أنه لا يرجع عليها بشيء إذا كان بعد الدخول؛ لأن النفقة مقابل الاستمتاع، وقد حصّل ذلك.

الفرع الثاني: رجوع الزوج على زوجته الحامل، ثم بان خلاف ذلك.

إذا طلق الرجل زوجته ثم أنفق على أنها حامل، ثم بان له أنها حائلاً، فقد أختلف الفقهاء في حكم الرجوع عليها بما أنفق على أربعة أقوال :

---

(١) شرط الحنفية عدم رجوع الزوج عليها بما أنفق في النكاح الفاسد إذا كان الزوج أنفق عليها مسامحة من غير فرض القاضي، أما إن فرض القاضي لها النفقة، فيرجع عليها بما أنفق؛ لأنه تبين أنها أخذت بغير حق. ينظر : المحيط البرهاني (١٧٥/٤)، والفتاوى الهندية (٥٤٧/١)

(٢) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (١٨٧/٥)، وشرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة (٢/ ١٥).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٢١١/٧)، وفتح المعين (ص: ٥٤٣)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٥٠٣/٤)، وتحفة المحتاج (٣٣٤/٨)، وإعانة الطالبين (٨٩/٤)

(٤) ينظر: الإنصاف (٢٦٦/٩)، والإقناع (١٣٩/٤)، والشرح الكبير (٢٤٢/٩)، والفروع وتصحيح الفروع (٣٠٨/٩)، والكافي (٢٢٩/٣)، والمبدع شرح المقنع (١٦٩/٨)، والمغني (٢٩٢/٩).

القول الأول: له الرجوع بما أنفق مطلقاً،؛ لأنه إنما أنفق على الحمل لا على وجه الصدقة والصلة، فكان له الرجوع بما أنفق عند تبين عدم الحمل؛ لأنها أخذت منه مالاً تستحقه، فرجع عليها كما لو ادعت عليه ديناً وأخذته منه، ثم تبين كذبها، هو قول ابن الماجشون من المالكية[1]، واختاره ابن المواز[2]، ومذهب الشافعية[3]، والصحيح عند الحنابلة[4].

القول الثاني: ليس له الرجوع في ما أنفق مطلقاً؛ لانه أنفق عليها بحكم آثار النكاح، فلم يرجع به كالنفقة في النكاح الفاسد إذا تبين فساده. وهو قول لمالك في الموازية[5]، و رواية عن الإمام أحمد[6].

القول الثالث: إن دفع لها بحكم رجع عليها؛ لأنه قد استبان أن الأمر على خلاف ما ثبت، وإن دفع بغير حكم لم يرجع عليها، لأنه متطوع. وهو قول لمالك في العتبية[7].

---

(١) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (١٤٣/٥)، ومواهب الجليل (٥٥٦/٥)، وشرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة (١٠٠/٢).

(٢) الامام فقيه الديار المصرية، أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن زياد الاسكندراني المالكي، ابن المواز، صاحب التصانيف، وهو صاحب كتاب (الموزاية) التي تعتبر من أمهات المذهب المالكي في الفقه. توفي سنة تسع وستين ومئاتين، وقيل: سنة إحدى وثمانين ومئاتين.ينظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك (١٦٧/٤)، والديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (١٦٦/٢)، وسير أعلام النبلاء (٦/١٣)، وشذرات الذهب (٣٣٣/٣).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (١٧٣/٥)، ومنهاج الطالبين (ص: ٢٦٤)، والسراج الوهاج (ص: ٤٦٩)، وفتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان (ص: ٨٢٣)، وغاية البيان شرح زبد ابن رسلان (ص: ٢٧٥)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٨١/٤)، وحاشية البجيرمي على (٥٥/٤).

(٤) ينظر: الإنصاف (٢٦٦/٩)، والإقناع (١٣٩/٤)، والشرح الكبير (٢٤٢/٩)، والفروع وتصحيح الفروع (٣٠٨/٩)، والكافي (٢٢٩/٣)، والمبدع شرح المقنع (١٦٩/٨)، والمغني (٢٩٢/٩).

(٥) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (١٤٣/٥)، ومواهب الجليل (٥٥٦/٥)، وشرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة (١٠٠/٢).

(٦) ينظر: الإنصاف (٢٦٦/٩)، والإقناع (١٣٩/٤)، والشرح الكبير (٢٤٢/٩)، والفروع وتصحيح الفروع (٣٠٨/٩)، والكافي (٢٢٩/٣)، والمبدع شرح المقنع (١٦٩/٨)، والمغني (٢٩٢/٩).

(٧) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (١٤٣/٥)، ومواهب الجليل (٥٥٦/٥)، وشرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة (١٠٠/٢).

القول الرابع: إن دفع لها بحكم لم يرجع عليها بشيء، وإن دفع إليها بغير حكم حاكم رجع عليها بما أنفق؛ لأنه مع قضاء القاضي لو رجع عليها لكان في معنى نقض الحكم، بخلاف ما إذا لم يقض. نسبه ابن راشد[1] لعبد الملك[2] [3].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: بأن مَنْ تزوج امرأة، وأنفق عليها، ثم علم فساد نكاحه، لم يرجع بما أنفق: الحنفية ، والمالكية، والحنابلة. وفي قولهم: مَنْ ينفق على امرأة طلقها وهي حامل، ثم تبين له أنها حائلاً، كان له الرجوع بما أنفق: المالكية في قول لهم، والصحيح عند الحنابلة.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق صحيح، فنفقة الحائل لم تكن لها، وإنما كانت لحملها، لكن ينبغي أن لا يرجع إلا إذا كان بحكم حاكم، حتى لا يكون هذا الباب مدعاة للفتنة والشقاق، لا سيما وأنه قد طلقها، وقد ذكرنا فيما مضى ان الراجح من أقوال العلماء أن الحامل لها الرجوع بنفقة ما مضى، فينبغي للزوجة أن لا تطلب نفقة الحمل إلا إذا تأكدت من الحمل، وقد توفرت ولله الحمد في عصرنا أجهزة حديثة ومتطورة يستطيع الشخص معرفة الحمل بكل سهولة ويسر.

---

(١) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي، القرطبي، زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب، ومقدمهم المعترف له بصحة النظر، وجودة التأليف، ودقة الفقه. ألف كتاب (البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل)، توفي سنة عشرين وخمسمائة. ينظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (٢/٢٤٨)، وسير أعلام النبلاء (١٩/٥٠١)، و شذرات الذهب في أخبار من ذهب (٦/١٠٢).

(٢) عبدالملك هو: ابن الماجشون، تقدمت ترجمة (ص: ٢٠٠).

(٣) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٥/١٤٣)، ومواهب الجليل (٥/٥٥٦)، وشرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة (٢/١٠٠).

المبحث السادس:

الفروق الفقهية في النفقة على الأقارب.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين وجوب إعفاف الوالد على ولده في النفقة، وبين عدم وجوب إعفاف الولد على والده في النفقة.

المطلب الثاني: الفرق بين نفقات الأقارب تسقط بمضي وقتها، وبين نفقات الزوجات لا تتسقط مع فوات وقتها.

المطلب الأول: الفرق بين وجوب إعفاف الوالد على ولده، وبين عدم وجوب إعفاف الولد على والده.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "إن قوة حرمة الأب على حرمة الولد، لسقوط القود عن الأب، ووجوبه على الولد، فلقوة هذه الحرمة، وجب إعفاف الوالد على ولده"[1].

ثانياً : وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين في أن العلاقة بينهما علاقة أبوة وبنوة.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن حرمة الأب أقوى من حرمة الأب، فالأب يسقط عنه القصاص، بخلاف الولد، فلأجل هذه القوة في الحرمة، وجب إعفاف الوالد على ولده.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم إعفاف الوالد على ولده الموسر.

المراد بالإعفاف: أن يعطيه مهر حرة، أو يقول: انكح وأعطيك المهر، أو ينكح له بإذنه ويمهر، أو يملكه أمة، أو ثمنها.

فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في وجوب إعفاف الوالد المعسر على ولده إن كان موسراً، على قولين:

---

(١) ينظر: الحاوي (٤٨٨/١١).

القول الأول: يجب إعفاف الوالد على ولده. وهو قول عند المالكية[1]، المشهور عند الشافعية[2]، ومذهب الحنابلة[3].

القول الثاني: لا يجب إعفاف الوالد على ولده. وهو مذهب الحنفية[4]، والمشهور عند المالكية[5]، واختيار المزني من الشافعية[6].

أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، وبقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣].

وجه الدلالة: في ترك الإعفاف تعريض للزنا، وذلك غير لائق بحرمة الأبوة[7].

---

(١) يرى المالكية أن الأب إن كان محتاجاً إلى النساء زوّجه ابنه الموسر، وإن لم يكن محتاجاً لهن، ويخدم نفسه لم يكن عليه تزويجه، وإن لم يكن قادراً على خدمة نفسه، أو كان مثله لا يتكلف ذلك، كان تزويجه حسنا. ينظر: التبصرة للخمي (٢٥٨٥/٦)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (١٨٦/٥)، وعقد الجواهر الثمينة (٤٦٣/٢)، وأسهل المدارك شرح إرشاد السالك (٢٠٠/٢)، وإرشاد السالك (ص: ٧٣)، والفواكه الدواني (٦٩/٢)، والشرح الكبير للدردير (٥٢٣/٢).

(٢) اشترط الشافعية لوجوب إعفافه شرطين هما: أن يكون الوالد فاقد للمهر، أو ثمن أمة، وأن يكون محتاج الى النكاح، بأن تتوق نفسه إلى الوطء، وإن لم يخف زنا. ينظر: النجم الوهاج (٢٦٥/٧)، وروضة الطالبين (٢١٤/٧)، والتهذيب (٣٢٣/٥)، ومغني المحتاج (٣٥٣/٤)، وجواهر العقود (٢٩/٢)، والسراج الوهاج (ص: ٣٨٤).

(٣) ينظر: الإنصاف (٢٩٨/٩)، والمغني (٢٥٨/٩)، والشرح الكبير (٢٩٠/٩)، والكافي في فقه ابن حنبل (٢٣٨/٣)، والمبدع شرح المقنع (١٩٢/٨).

(٤) ينظر: التجريد للقدوري (٤٤٩٩/٩).

(٥) ينظر: التبصرة للخمي (٢٥٨٥/٦)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (١٨٦/٥)، وعقد الجواهر الثمينة (٤٦٣/٢)، وأسهل المدارك شرح إرشاد السالك (٢٠٠/٢)، وإرشاد السالك (ص: ٧٣)، والفواكه الدواني (٦٩/٢)، والشرح الكبير للدردير (٥٢٣/٢).

(٦) ينظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (٢٦٥/٧)، وروضة الطالبين (٢١٤/٧)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣٢٣/٥)، ومغني المحتاج (٣٥٣/٤)، وجواهر العقود (٢٩/٢)، والسراج الوهاج (ص: ٣٨٤).

(٧) ينظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (٢٦٥/٧).

أجيب عنه: أنه لا دلالة فيه، ومفهومه أنه لا يدخل عليهما ضرر، وترك التزويج ليس هو إدخال ضرر من جهة الابن، وإنما هو بعقد ما يتوصل به إلى ذلك، يبين ذلك: أنه ذكر الوالدين، ثم لا يجب عليه إعفاف أمه بتزويجها؛ فعلم أن المراد به ما ذكرنا[١].

٢- أنه مما يحتاج إليه الأب حاجة شديدة، ويلحقه ضرر بفقده، فصار كقوته وكسوته[٢].

أجيب عنه: يبطل بفقد الطيب لمن ألف ذلك، ويلحقه ضرر بفقده، وبفقد الملابس الفاخرة، والأطعمة اللذيذة، والمعنى في الأصل: أنه يلزمه لنفسه، فجاز أن يلزمه لأبيه، والنكاح لا يلزمه لنفسه إن احتاج إليه، كذلك لا يلزمه لأبيه[٣].

٣- إن دم الأب محقون بدم الولد؛ لأنه لا يقتل بولده، فلأن يكون محقوناً بماله أولى[٤].

أدلة القول الثاني:

من خلال استعراض أدلة هذا القول نجدهم ذكروا تعليلات، من أهمها:

١- أنه من التلذذ كأكل الفاكهة والحلوى[٥].

أجيب عنه: بأنه لا يشبه الحلوى، فإنه لا يستضر بفقدها، وإنما يشبه الطعام والإدم[٦].

٢- أنه أحد الوالدين، فلا يجب على الابن إعفافه، كالأم[٧].

أجيب عنه: بأن اعفاف الإم إنما هو بتزويجها إذا طلبت ذلك، وخطبها كفء لها[٨].

٣- إن ما لا نخاف التلف لفقد جنسه، لا يجب عليه لأبيه، كشراء الطيب[٩].

---

(١) ينظر: التجريد للقدوري (٩/٤٤٩٩).

(٢) ينظر: التجريد للقدوري (٩/٤٤٩٩)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٧/٢٦٥).

(٣) ينظر: التجريد للقدوري (٩/٤٤٩٩).

(٤) ينظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/٣٢٣).

(٥) ينظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (٧/٢٦٥).

(٦) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٩/٢٨٩).

(٧) ينظر: التجريد للقدوري (٩/٤٤٩٨)، والشرح الكبير لابن قدامة (٩/٢٨٩).

(٨) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٩/٢٨٩).

(٩) ينظر: التجريد للقدوري (٩/٤٤٩٨).

٤- إن الأب لا يلزمه ذلك لابنه؛ فلا يجب على الابن لأبيه[١].

٥- إن الإعفاف كما لم يلزم الابن لنفسه، لم يلزمه لأبيه، كالتمكين من المال، وعكسه: الطعام، والكسوة[٢].

الراجح:

الراجح - والله أعلم - وجوب إعفاف الوالد على ولده الموسر؛ لأن ذلك من أعظم البرّ، لا سيما إذا كان الأب محتاج إلى الزواج، ولأن في ذلك حفظ لوالده من الوقوع في المحرمات، لا سيما في وقتنا الحاضر.

الفرع الثاني: حكم إعفاف الولد على والده الموسر.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في وجوب إعفاف الولد المعسر على أبيه إذا كان موسراً على قولين:

القول الأول: يجب على الأب إعفاف ابنه إذا كان محتاجاً إلى النكاح. وهو الصحيح عند الشافعية[٣]، والصحيح عند الحنابلة[٤].

---

(١) ينظر: التجريد للقدوري (٩/٤٤٩٨)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٧/٢٦٥).

(٢) ينظر: التجريد للقدوري (٩/٤٤٩٨).

(٣) ينظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (٧/٢٦٥)، وروضة الطالبين (٧/٢١٤)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/٣٢٣)، ومغني المحتاج (٤/٣٥٣)، وجواهر العقود (٢/٢٩)، والسراج الوهاج (ص: ٣٨٤).

(٤) جاء في الإنصاف: "فائدة: يجب على الرجل إعفاف من وجبت نفقته عليه، من الآباء، والأجداد، والأبناء، وابنائهم وغيرهم، ممن تجب عليه نفقتهم، وهذا الصحيح من المذهب. وهو من مفردات المذهب وما يتفرع عليها". ينظر: (٩/٢٩٨)، وينظر: المغني (٩/٢٥٨)، والشرح الكبير (٩/٢٩٠)، والكافي في فقه ابن حنبل (٣/٢٣٨)، والمبدع شرح المقنع (٨/١٩٢).

القول الثاني: لا يجب على الأب إعفاف ابنه. وهو مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، وقول عند الشافعية[3]، وقول عند الحنابلة[4].

دليل القول الأول:

أنه من عمودي نسبه، وتلزمه نفقته، فيلزمه إعفافه عند حاجته إليه كأبيه[5].

أما القول الثاني فلم أقف لهم على دليل، ويمكن أنن يستدلّ لهم بالقياس على الأب، فكما لا يجب على الابن إعفاف والده المعسر، فكذلك لا يجب على الأب أن يعفّ ابنه المعسر، والله أعلم.

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: وجوب إعفاف الوالد على ولده: المالكية في قول، والحنابلة. وفي قولهم: عدم وجوب إعفاف الولد على والده في النفقة: الحنفية، والمالكية، وقول عند الحنابلة.

سادساً : الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف، فالأب يلزمه إعفاف والده إذا كان موسراً، حفظاً له من الانجرار خلف المحرمات، وصيانة لسمعته من التلوث بالمنكرات، لا سيما كثرت الحرام في وقتنا الحاضر وسهولته، والله المستعان.

---

(١) ينظر: التجريد للقدوري (٤٤٩٨/٩).

(٢) ينظر: التبصرة للخمي (٢٥٨٥/٦)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٢١٠/٤)، وشرح ميارة (٤١٩/١)، والمختصر الفقهي لابن عرفة (٧١/٥).

(٣) ينظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (٢٦٥/٧)، وروضة الطالبين (٢١٤/٧)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣٢٣/٥)، ومغني المحتاج (٣٥٣/٤)، وجواهر العقود (٢٩/٢)، والسراج الوهاج (ص: ٣٨٤).

(٤) ينظر: الإنصاف (٢٩٨/٩)، والمغني (٢٥٨/٩)، والشرح الكبير (٢٩٠/٩)، والكافي في فقه ابن حنبل (٢٣٨/٣)، والمبدع شرح المقنع (١٩٢/٨).

(٥) ينظر: المغني (٢٥٨/٩)، والشرح الكبير (٢٩٠/٩).

المطلب الثاني: الفرق بين نفقات الأقارب تسقط بمضي وقتها، وبين نفقات الزوجات لا تتسقط مع فوات وقتها.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "إن نفقات الأقارب تستحق مواساة لإحياء نفس، فإذا مضى زمانها مع بقاء الحياة سقطت؛ لأن النفس قد حييت، ونفقات الزوجات تستحق معاوضة في مقابلة الاستمتاع، والأعواض لا تسقط بمضي الزمن[1].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين بوجوب نفقة الزوج ونفقة القريب المحتاج.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن نفقات الزوجات معاوضة في مقابلة الاستمتاع، والمعاوضة لا تسقط بمضي زمنها، بخلاف نفقة القريب التي هي من باب المواساة، وليست من المعاوضات.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم نفقات الأقارب إذا مضى وقتها.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في من ترك الإنفاق الواجب على أقربائه، هل تسقط نفقة ما مضى، أو لا تسقط؟ على قولين:

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٩٣/١١).

القول الأول: تسقط نفقة القريب بمضي الزمن مطلقاً؛ لأن نفقة القريب وجبت لدفع الحاجة، وإحياء النفس، وقد حصل ذلك في الماضي بدونها. وهو مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، والصحيح عند الشافعية[3]، والمذهب عند الحنابلة[4].

القول الثاني: لا تسقط نفقة القريب بمضي الزمن إن كانت بحكم حاكم؛ لأنها تأكدت بفرض الحاكم، فلزمته كنفقة الزوجة. وهو قول عند الشافعية[5]، وقول عند الحنابلة[6].

الراجح:

الراجح – والله أعلم – أن نفقة القريب تسقط بمضي وقتها؛ لأنها وجبت له لدفع حاجته الحالة، وإحياء لنفسه، وقد حصل ذلك، فلا يلزم دفع ما مضى، ولأنها وجبت للقريب صلة ومودة ورحمة ومواساة له، وليست معاوضة.

الفرع الثاني: حكم نفقات الزوجات إذا مضى وقتها.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في من ترك الإنفاق الواجب لامرأته مدة، هل تسقط عنه نفقة ما مضى، أو لا يسقط؟ على قولين:

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٢٦٠/٦)، والبحر الرائق (٢٣٣/٤)، ومختصر القدوري (ص: ١٧٤)، والنهر الفائق شرح كنز الدقائق (٥٢٤/٢)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦٥/٣)، والجوهرة النيرة (٩٤/٢).

(٢) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٥٨٩/٥)، والتاج والإكليل (٢١١/٤)، والشرح الكبير للدردير (٥٢٤/٢)، ومسائل أبي الوليد ابن رشد (٥٢٦/١)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (١٨٨/٥).

(٣) ينظر: المجموع (٢٨٥/١٨)، وجواهر العقود (١٧٣/٢)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٢٥٦/١٥)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٦٢/١١)، والعزيز شرح الوجيز (٨٢/١٠)، والمهمات في شرح الروضة والرافعي (١٠٤/٨).

(٤) ينظر: الإنصاف (٢٩٧/٩)، والشرح الكبير لابن قدامة (٩/ ٢٨٩)، والمبدع شرح المقنع (١٩١/٨)، والكافي في فقه ابن حنبل (٢٣٨/٣)، وكشاف القناع (٤٨٤/٥)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (١٥٠/٤).

(٥) ينظر: المجموع (٢٨٥/١٨)، وجواهر العقود (١٧٣/٢)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٢٥٦/١٥)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٦٢/١١)، والعزيز شرح الوجيز (٨٢/١٠)، والمهمات في شرح الروضة والرافعي (١٠٤/٨).

(٦) ينظر: الإنصاف (٢٩٧/٩)، والشرح الكبير لابن قدامة (٩/ ٢٨٩)، والمبدع شرح المقنع (١٩١/٨)، والكافي في فقه ابن حنبل (٢٣٨/٣)، وكشاف القناع (٤٨٤/٥)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (١٥٠/٤).

القول الأول: لا يسقط عنه نفقة ما مضى مطلقاً. وهو قول الجمهور من المالكية[1]، والشافعية[2]، والصحيح عند الحنابلة[3].

القول الثاني: تسقط عنه نفقة ما مضى إلا بحكم حاكم. وهو مذهب الحنفية[4]، وقول عند المالكية[5]، ورواية عند الحنابلة[6].

أدلة القول الأول:

١- عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه: (كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن يأخذوهم، بأن ينفقوا، أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا)[7].

---

(١) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٥٨٩/٥)، والتاج والإكليل (٢١١/٤)، والشرح الكبير للدردير (٥٢٤/٢)، ومسائل أبي الوليد ابن رشد (٥٢٦/١)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (١٨٨/٥).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٩٣/١١)، والمجموع شرح المهذب (٢٧٥/١٨)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٢٦/١١)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤٢٦/٣).

(٣) ينظر: الإنصاف (٢٧٠/٩)، و المغني (٢٥٠/٩)، والكافي في فقه ابن حنبل (٢٣٥/٣)، والشرح الكبير لابن قدامة (٢٥١/٩)، والمبدع شرح المقنع (١٧٤/٨)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (٤٦٩/٥)، وحاشية الروض المربع (١٢١/٧)، والشرح الممتع على زاد المستقنع (٤٨٤/١٣).

(٤) يرى الحنفية عدم سقوط نفقة ما مضي للزوجة إلا إذا كان بحكم حاكم، أو يأذن القاضي بالاستدانة عليه. ينظر: العناية شرح الهداية (٢٦٠/٦)، والبحر الرائق (٢٣٣/٤)، ومختصر القدوري (ص: ١٧٤)، والنهر الفائق شرح كنز الدقائق (٥٢٤/٢)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦٥/٣)، والجوهرة النيرة (٩٤/٢).

(٥) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٥٨٩/٥)، والتاج والإكليل (٢١١/٤)، والشرح الكبير للدردير (٥٢٤/٢)، ومسائل أبي الوليد ابن رشد (٥٢٦/١)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (١٨٨/٥).

(٦) ينظر: الإنصاف (٢٧٠/٩)، و المغني (٢٥٠/٩)، والكافي في فقه ابن حنبل (٢٣٥/٣)، والشرح الكبير لابن قدامة (٢٥١/٩)، والمبدع شرح المقنع (١٧٤/٨)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (٤٦٩/٥)، وحاشية الروض المربع (١٢١/٧)، والشرح الممتع على زاد المستقنع (٤٨٤/١٣).

(٧) أخرجه البيهقي في السن الكبرى، كتاب: النفقات، باب: الرجل لا يجد نفقة امرأته، حديث رقم (١٦١٢٤) (٤٦٩/٧)، وعبد الرزاق في مصنفه، باب: الرجل يغيب عن امرأته فلا ينفق عليها، حديث رقم (١٢٣٤٧) (٩٤/٧)، وابن كثير في مسند الفاروق، باب: أثر في أن نفقة الزوجة تصير ديناً في ذمة الزوج، ولا تسقط بالمضي، حديث رقم (٥٨٠) (٢٤٥/٢). وقال عنه الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٢٣٠/٧): صحيح، وقال في البدر المنير (٣١٥/٨): رواه عبد الرزاق في مصنفه بإسناد جيد، وقال عنه محقق مسند الفاروق (٢٤٥/٢): إسناد جيد.

٢- أنها حق يجب مع اليسار والإعسار، فلم يسقط بمضي الزمان كأجرة العقار والديون[١].

٣- أنها عوض واجب، فأشبهت الأجرة[٢].

أدلة القول الثاني:

وقد ذكر أصحاب هذا القول تعليلات منها:

١- أنها نفقة تجب يوماً فيوماً، فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم كنفقة الأقارب[٣].

٢- إن نفقة الماضي قد استغني عنها بمضي وقتها، فتسقط كنفقة الأقارب[٤].

٣- إن القاضي له ولاية عامة، فصار إذنه كأمر الغائب، فيصير ديناً في ذمته، فلا تسقط بمضي المدة[٥].

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: أن نفقات الأقارب تسقط بمضي وقتها: الحنفية، والمالكية، والحنابلة في المذهب. وفي قولهم: أن نفقات الزوجات لا تتسقط مع فوات وقتها: المالكية، والصحيح عن الحنابلة، وقد شرط الحنفية لعدم سقوط نفقة ما مضى أن تكون بحكم حاكم.

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الفرق صحيح؛ لأن النفقة للزوجة مقابل الاستمتاع، وهي معاوضة في مقابل منفعة، بخلاف نفقات الأقارب فهي صلة ورحمة ومودة ومواساة، ولأن نفقة القريب واجبة لدفع الحاجة، وقد انتهت، فلا حاجة لسداد ما مضى، لأنها ليس دين.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/٤٩٣)، والمجموع شرح المهذب (١٨/٢٧٥)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٢٢٦)، والمغني (٩/٢٥٠)، والشرح الكبير لابن قدامة (٩/٢٥١).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/٤٩٣)، والمغني (٩/٢٥٠)، والشرح الكبير لابن قدامة (٩/٢٥١).

(٣) ينظر: المغني (٩/٢٥٠)، والشرح الكبير لابن قدامة (٩/٢٥١).

(٤) ينظر: المغني (٩/٢٥٠)، والشرح الكبير لابن قدامة (٩/٢٥١).

(٥) ينظر: العناية شرح الهداية (٦/٢٦٠).

المبحث السابع:

الفروق الفقهية في أي الوالدين أحق بالولد.

الفرق بين سقوط الكفالة عن من رق بعضه، وعدم سقوط الخيار للولد إذا رق بعضه.

الفرق بين سقوط الكفالة عن من رق بعضه، وعدم سقوط الخيار للولد إذا رق بعضه.

أولاً: نص الفرق:

نص على هذ الفرق بعض فقهاء الشافعية بقولهم: "إن الكفالة ولاية تسقط بقليل الرق، وتخيير الولد لطلب حظه، فلم يمنع رق بعضه من طلب حظه في بقية حريته"[(١)].

ثانياً: وجه الشبه:

يظهر وجه الشبه بين المسألتين وجود الرق في كلا الصورتين، سواء في الأمة المبعضة، أو الابن المبعض في الصورة الثانية.

ثالثاً: وجه الفرق:

يفرّق بين المسألتين بأن الكفالة ولاية، والأمة المبعضة ليست من أهل الولايات، فلا يحق لها كفالة ابنها، بخلاف الولد، فإنه لا يفرق بينه وأمه، لطلب حظه من الرعاية فيما بقي من حريته.

رابعاً: دراسة المسائل المتعلقة بالفرع.

الفرع الأول: حكم حضانة من رقّ بعضه لولده.

من لم تكتمل حريته من الوالدين بأن يكون بعضه حراً، وبعضه مملوكاً، هل له حق الحضانة على ابنه الحر، أو ليس له ذلك؟ على قولين:

القول الأول: من لم يكمل حريته من الوالدين لا حق له في حضانة ابنه الحر؛ لأن جزئه الرقيق يمنعه عن الاستقلال، والحضانة تقتضي الاستقلال، فكانت ولايةً، أو كالولاية، وكما لا يلي الرقيق الحضانة، لا يلي من لم يكمل فيه الحرية، ولأنه منفعته للسيد، وهو مشغول به

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/٥٠٢).

غير متفرغ للحضانة. وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، الشافعية[٢]، والمذهب عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: للأمة حق حضانة ابنها ما لم تباع فتنتقل إلى الأب؛ لحديث (من فرّق بين والدة ولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)[٤]، ولأنها أم مشفقة فأشبهت الحرة. وهو مذهب المالكية[٥]، وقول عند الحنابلة[٦] اختاره ابن القيم[٧].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (١٨٥/٤)، والمبسوط للسرخسي (٣٨٤/٥)، وتحفة الفقهاء (٢٣١/٢)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٤١٠/١).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٥٠٢/١١)، وأسنى المطالب (٤٤٨/٣)، والإقناع للشربيني (٤٩١/٢)، والوسيط (٢٣٩/٦)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٢٩٣/١٥)، وبحر المذهب للروياني (٥٢٨/١١)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤٠٠/٦)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٥٦٨/١٥).

(٣) ينظر: الإنصاف (٣١٢/٩)، والمغني (٣٠١/٩)، والفروع و تصحيح الفروع (٣٤٧/٩)، والمبدع شرح المقنع (٢٠٣/٨)، والعدة شرح العمدة (٧٧/٢)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (١٥٨/٤).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم (٢٣٥١٣) (٤٩٦/٣٨)، والترمذي في سننه، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع، حديث رقم (١٢٨٣) (٥٧٢/٣)، والبيهقي في السنن الكبير، باب: التفريق بين المرأة وولدها، حديث رقم (١٨٧٧٢) (١٢٦/٩)، والحاكم في المستدرك، حديث رقم (٢٣٣٤) (٦٣/٢). قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب، وقال عنه الحاكم في المستدرك على الصحيحين (٦٣/٢): هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، قال عنه الشيخ الألباني في صحيح سنن الترمذي (٢٨٣/٣): حسن، وقال عنه محققوا المسند (٤٩٦/٣٨): حسن بمجموع طرقه وشواهده.

(٥) ينظر: التبصرة للخمي (٢٥٧١/٦)، وينظر: التاج والإكليل (٢١٤/٤)، الشرح الكبير للدردير (٥٣٠/٢).

(٦) ينظر: الإنصاف (٣١٢/٩)، كشاف القناع (٤٩٨/٥)، والمغني (٣٠١/٩)، والفروع و تصحيح الفروع (٣٤٧/٩)، والمبدع شرح المقنع (٢٠٣/٨)، والعدة شرح العمدة (٧٧/٢)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (١٥٨/٤).

(٧) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، الدمشقي، الفقيه الأصولي، المفسر النحوي، العارف، بن قيم الجوزية، صنف تصانيف كثيرة جداً في أنواع العلم. وكان شديد المحبة للعلم، فمن تصانيفه: (زاد المعاد في هدى خير العباد)و (إعلام الموقعين عن رب العالمين) وغيرها كثير، توفي سنة إحدى وخمسين وسبعمائة. ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة (١٣٧/٥)، وشذرات الذهب (٢٨٧/٨)، وذيل طبقات الحنابلة (١٧٠/٥).

الراجح:

الذي يترجح والعلم عند الله أنه لا يفرق بين الأم وولدها في الحضانة، لصحة الحديث الوارد في النهي عن التفرقة بينها، فتكون الحضانة لأمه الأمة، أو المبعضة، ما لم يظهر عليها فسق، أو تباع، والله أعلم.

الفرع الثاني: حكم الولد إذا رقّ بعضه في الكفالة.

إن كان بعض الولد حرّاً، وبعضه رقيقاً فنصف حضانته للسيد، ونصفها لمن تكون حضانته له من أقربائه الأحرار؛ لأن حضانة الطفل الرقيق لسيده، والحرية لقريبه. وهو قول الشافعية[1]، والحنابلة[2].

أما الحنفية فلم أقف لهم على قول في حكم الطفل الذي بعضه حر، وبعضه رقيق، وإنما تحدثوا عن حكم الطفل الرقيق، والطفل الحر، فقالوا: إن كان الصغير رقيقاً، فمولاه أحق به، وإذا كان الصغير حراً، فالحضانة لأقربائه الأحرار[3].

أما المالكية: فلم أقف لهم على قول في الطفل المبعّض.

خامساً: القائل بالفرق:

وافق الشافعية في قولهم: سقوط الكفالة عن من رق بعضه: الحنفية، والحنابلة في المذهب. وفي قولهم: عدم سقوط الخيار للولد إذا رق بعضه: الحنابلة.

---

(١) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (٢٩٣/١٥)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٥٦٩/١٥)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤٠١/٦)، والحاوي في فقه الشافعي (٥٠١/١١).

(٢) ينظر: الإنصاف (٤٧١/٢٤)، وكشاف القناع (٤٩٨/٥)، ومنتهى الإرادات (٤٧٣/٤)، وحاشية الخلوتي على منتهى الإرادات (٥١٦/٥).

(٣) ينظر: البحر الرائق (١٨٥/٤)، وتبيين الحقائق (٤٩/٣)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٤١٠/١)، والفتاوى الهندية (٥٤٢/١)، والدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٥٥٧/٣).

سادساً: الحكم على الفرق:

الذي يظهر – والله أعلم – أن الفرق ضعيف؛ ، لصحة الحديث الوارد في النهي عن التفرقة بين الأمة وابنها، فتكون الحضانة لأمه الأمة، أو المبعضة، ما لم يظهر عليها فسق، أو تُباع.

الخاتمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين، سيدنا محمد ابن عبدالله الصادق الوعد الأمين، وعلى آله وصحابته الطيبين الطاهرين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

نحمده سبحانه وتعالى على نعمه التي لا تُحصى ولا تُعدّ، كما نحمده سبحانه وتعالى على إتمام دراسة الفروق الفقهية عند الشافعية من بداية كتاب الصداق إلى نهاية كتاب النفقات، وفيما يلي ألخص أهم النتائج التي توصلت إليها، ثم أتبعها بالتوصيات، فأقول مستعيناً بالله:

أولاً: أبرز النتائج:

١- المختار في تعريف الفروق الفقهية اصطلاحاً هو: العلم الذي يعنى ببيان أوجه الاختلاف بين شيئين فقهيين، متشابهين في المبنى، أو المعنى الأعم، مختلفين في الحكم، والمعنى الأخص.

٢- إن الفرق بين انعقاد النكاح دون تسمية الصداق، وعدم انعقاد البيع إلا بثمن معلوم، فرق صحيح، فقد حكم الله على صحة النكاح دون صداق كما في قوله تعالى : ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ﴾ البقرة آية: (٢٣٦).

٣- إن الفرق بين من سميّ لها صداقها أن يعلمها القرآن بنفسه، لم يلزمها إنِ استأجر لها من يعلمها، ويجوز لها إبدال نفسها بغيرها في أحد الوجهين، فرق ضعيف، فكما أن الزوج "المعَلِّم" لا يجوز له أن يستبدل غيره مكانه في التعليم، فكذلك الزوجة "المتعلمة" لا يجوز لها أن تستبدل غيرها مكانها، على الصحيح من أقوال أهل العلم.

٤- إن الفرق بين من تزوج أربعاً بألف، بطل البدل في قول، وبين من اشترى صبرة طعام، صح البدل، فرق صحيح؛ للجهالة بصداق المثل على الصحيح من أقوال أهل العلم.

٥- إن الفرق بين من سمّى ألفاً صداقاً لزوجاته الأربع، صح الصداق في أحد القولين، وبين عدم صحت بيع أربعة أعبد في عقد بألف على قول، فرق ضعيف؛ لبطلان صداق أربع

نسوة بألف على الصحيح من أقوال أهل العلم؛ وبطلان بيع أربعة أعبد بألفاً؛ لأن ما بطل به أحدهما من الجهالة، يبطل به الآخر.

٦- إن الفرق بين من سمى زواج ابنته ألفاً، فقال الزوج قبلت نكاحها، ولم يقل بالألف، صح النكاح، ولم يلزمه الألف في أظهر الوجهين، وبين من قالت: طلقني ثلاثاً بألف، وقال لها الزوج: قد طلقتك ثلاثاً، ولم يقل بألف، طلقت ثلاثاً، وله الألف في وجه، فرق ضعيف، فليس النكاح كالخلع؛ لأن الخلع يقصد به المفارقة، بخلاف النكاح؛ ولأن العِوض مقصد أساسي في الخلع، وغير مقصود في قبول النكاح.

٧- إن الفرق بين من سمى زواج ابنته ألفاً، فقال الزوج قبلت نكاحها، ولم يقل بالألف، صح النكاح، ولم يلزمه الألف في أظهر الوجهين، وبين من قال: بعتك عبدي بألف إن قبلت الشراء مني، فقال: نعم، صح البيع، وتم، فرق ضعيف، فليس النكاح كالبيع؛ لصحة النكاح دون صداق، وعدم صحة البيع إلا بالثمن.

٨- إن الفرق بين اختلاف الزوجين في قدر المهر، يبدأ فيه بإحلاف الزوج، وفي اختلاف المتبايعين في الثمن، يبدأ فيه بإحلاف البائع، فرق صحيح؛ فالزوج لا يزول ملكه عن البضع، وإن فسد الصداق؛ ولدخول الزوج في عموم قوله صلى الله عليه وسلم: (أن اليمين على المدعى عليه)، فكان أولى بالتقديم؛ ولقوله صلى الله عليه وسلم في اختلاف المتبايعان: (إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع، أو يترادان).

٩- إن الفرق بين جواز أن يعفو السيد مهر أمته، دون ابنته البكر الصغيرة على قول، فرق صحيح؛ لأن الأب لا يملك مال ابنته، بخلاف أمته فهي مال له.

١٠- إن الفرق بين جواز عفو الأب عن صداق ابنته الصغيرة البكر على قول، دون ابنه الصغير، فرق ضعيف؛ لعدم جواز عفو الأب عن مهر ابنته البكر الصغير على الصحيح من أقوال أهل العلم.

١١- إن الفرق بين الزوج إذا طلق قبل الدخول لم يكن له الرجوع بنصف الصداق زائداً،

وبين البائع إذا أفلس المشتري، له الرجوع بعين ماله زائداً، فرق ضعيف؛ لأن الزوجة بالعقد ملكت نصف الصداق ملكاً مستقراً، فوجب أن تملك ما زاد في نصفها على الصحيح من أقوال أهلم العلم.

١٢- إن الفرق بين المشتري نخلاً قد أثمرت، يلزمه ترك الثمرة إلى أوان جذاذها، وبين الصداق، فلا يلزم الزوج تركه إلى أوان جذاذها في الطلاق، فرق صحيح؛ فالزوجة عندما طلبت المفارقة كانت تعلم بحال الثمرة، وعليها أن تتحمل تبعات ذلك، من حيث أخذ الزوج لعين ماله، ولا يجبر على ترك الثمرة إلى أوان جذاذها؛ لأنه يلحقه ضرر في ذلك، بخلاف البيع، فالبائع والمشتري لم يوقعا على العقد إلا لعلمهم السابق بحال الثمرة، وتوقيعهما يتضمن رضا الطرفين بترك الثمرة إلى أوان جذاذها.

١٣- إن الفرق بين الإبراء، والهبة في الصداق إذا طلقها قبل الدخول، فرق ضعيف؛ لأن عود الصداق إلى الزوج، لم يكن عن جهة تعجيل حقه الزوج في الشطر، وإنما من جهة المكارمة والإحسان والسماح؛ ولأن الطلاق وقع من جهة الزوج، وهو متهم بالإضرار بالزوجة.

١٤- إن الفرق بين الصداق يكون شقصاً من دار تشتريه، أو ترثه الزوجة من الشفيع، بعد أخذ الشفيع له بالشفعة، رجع الزوج عليها بنصف الصداق إذا طلقها قبل الدخول، والأب يهب لابنه داراً، فباعها الابن ثم اشتراها، لم يكن للأب أن يرجع بها في أحد الوجهين، فرق صحيح، فالهبة تختلف عن الصداق، فالصداق عقد معاوضة، والهبة عقد تبرع وإحسان، فإذا خرجت الهبة عن ملك الشخص ثم عادت له، لم يكن للواهب الرجوع فيها، بخلاف الصداق؛ لأنه عقد معاوضة حصلت فيه الفرقة قبل الدخول، فثبت للزوج الرجوع في حقه، سواء كان بيد الزوجة أو لا، خرج وعاد إليها بعقد جديد أو لا.

١٥- إن الفرق بين الزوجة يجب لها نصف الصداق إذا ارتدا معاً قبل الدخول، ولا تجب لها المتعة، فرق صحيح، فنصف الصداق ثابت للزوجة قبل الردة، والمتعة لم تجب لها قبل الردة.

١٦- إن الفرق بين الزوج لا خيار له في فسخ نكاح زوجته النضوة، وله خيار الفسخ في زوجته الرتقاء، فرق صحيح، فالنضوة يمكن للزوج أن يستمتع بها بحسب طاقتها، ولا يمكن الاستمتاع بالرتقاء إلا بإجراء عملية جراحية.

١٧- إن الفرق بين إذنها بقطع يدها لا تلزمه ديتها، وبين بذلها بضعها، يلزمه مهر المثل. فرق صحيح؛ لصحة إذن المرأة في قطع يدها، وعدم صحة إذنها في الاستمتاع ببضعها؛ لأن الوطء لا يباح بالإباحة؛ لما فيه من حق الله تعالى.

١٨- إن الفرق بين صحّت نكاح الذمي الذي أصدق تعلّم التوراة والإنجيل، إن تحاكما لنا بعد التعليم، وبطلان صداق المسلم تعلّم التوراة والإنجيل أبداً، فرق صحيح، فمطالعة التوراة والإنجيل لا يجوز للمسلم العامي، وإنما يجوز للعالم المتبصر للرد عليهم؛ لأنه صلى الله عليه وسلم غضب حين رأى مع عمر صحيفة من التوراة، بخلاف الذميين، فجاز قبول صداقهم تعليم التوراة والإنجيل دون غيرهم.

١٩- إن الفرق بين صداق الذمي الخمر تخللت يدفعه إليها قبل إسلامهما، ويدفع إليها مهر المثل بعد إسلامهما على قول، فرق ضعيف، لأن الخمر لا يصلح أن يكون صداقاً، ولا اعتبار لذكرها إذا لم يتصل بها القبض قبل الإسلام، فكذا إذا صارت خلاً.

٢٠- إن الفرق بين الحرة إذا ماتت قبل الدخول يجب لها المهر، وبين الأمة إذا ماتت قبل الدخول، فلا مهر لها على قول، فرق ضعيف؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم (قضى في بروع بنت واشق، وكان زوجها مات، ولم يدخل بها، ولم يفرض لها صداقاً، فجعل لها مهر نسائهم، ولا وكس ولا شطط)، فتقاس الأمة على الحرة في ذلك، لأنها صارت زوجته بالعقد.

٢١- إن الفرق بين الحرة قتلها أجنبي قبل الدخول، وجب لها جميع المهر، وبين الأمة إذا قتلها أجنبي قبل الدخول، فلا مهر لها على قول، فرق ضعيف؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم (قضى في بروع بنت واشق، وكان زوجها مات، ولم يدخل بها، ولم يفرض لها صداقاً، فجعل لها مهر نسائهم، ولا وكس ولا شطط)، فتقاس الأمة على الحرة في ذلك،

لأنها صارت زوجته بالعقد سواء ماتت حتف أنفها أو قتلها أجنبي.

٢٢- إن الفرق بين الحرة تقتل نفسها يجب لها جميع المهر على قول، والأمة إذا قتلت نفسها قبل الدخول، فلا مهر لها على قول، فرق ضعيف؛ لما في القتل من التهمة بالتهرب من الزواج، فلا تستحق الحرة ولا الأمة مهراً بقتلها نفسها؛ ولأن الأمة كالسلعة المبيعة، والسلعة المبيعة إذا تلفت قبل القبض، انفسخ البيع، وسقط الثمن، فكذا المهر.

٢٣- إن الفرق بين الزوج يجد الصداق ناقصاً قبل الدخول، له أخذه ناقصاً دون أرش النقص، أو قيمة النصف، وبين الزوجة تجد الصداق ناقصاً، فهي بالخيار بين أن تأخذ القيمة، أو تأخذ النصف مع أرش نقصه، فرق صحيح، فالصداق في يد الزوج ملك للزوجة، لذا ضمن نقصه، بخلاف يد الزوجة؛ لأنها تتصرف في ملكها، فلم تضمن النقص.

٢٤- إن الفرق بين من قال: زوجني بنتك، على أن أزوجك أمتي، وبضع كل واحدة صداق الأخرى، لا يصح، بخلاف قوله (لمن يحل له نكاح الأمة): زوجتك جاريتي على أن تزوجني بنتك بصداق لها، هو رقبة الجارية، صح النكاحان، فرق ضعيف؛ لأنه لم يكن في النكاحين صداقاً سوى تزويج ابنته، أو أمته دون صداق.

٢٥- إن الفرق بين عدم وجوب دفع الصداق للصغيرة على قول، ووجوب دفع النفقة لها على قول، فرق صحيح، فالصغيرة الغالب فيها أنها لا تحسن التصرف في المال، لذا لا يجب دفع الصداق لها، خاصة إذا كان المهر له قيمة مادية؛ خشية من تبذيره وصرفه فيما لا فائدة منه، بخلاف النفقة؛ ولأن تعذر وطئها ليس بفعلها، فلم تسقط بذلك نفقتها، كالمريضة.

٢٦- إن الفرق بين الصداق يستقر كاملاً بالدخول، وبين المبيع قبل القبض لا يستقر وإن قبض الثمن، فرق صحيح؛ لصحة المهر وإن لم يقبض، أم لم يسمى، وعدم صحة البيع إلا بتسمية الثمن، وقبض السلعة؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبض).

٢٧- إن الفرق بين السيد يشترط على أمته أن يتزوج بها، على أن يكون عتقها صداقها،

وقبلت، صح العتق، ولا يلزمها الزواج به، ويرجع عليها بقيمتها، وبين المرأة تشترط على عبدها أن تعتقه، على أن يتزوجها، عتق العبد، ولم يلزمه الزواج بها، ولا تلزمه قيمته، فرق صحيح، فالأمة إذا عتقت صارت حرة، فإن قبلت صح نكاحها، ولا تجبر على الزواج به، وتدفع له قيمة العتق المتفق عليه؛ لأنه اشترط العتق صداقاً لها، وقد تعذر النكاح بمعنى من جهتها، وهو إباؤها، فيقام بدل قيمتها مقامها دفعاً للضرر عنه، بخلاف العبد، فإذا صار حراً، لا يجوز إجباره على النكاح، ولا يدفع لها شيئاً إن رفض الزواج بها، لأن الصداق مقابل الاستمتاع بها، وقد رفض النكاح بالكلية .

٢٨- إن الفرق بين المرأة تشترط على زوجها أن لا يطأها، بطل النكاح، وبين الرجل يشترط على المرأة أن لا يطأها، صح النكاح، فرق ضعيف؛ لأن النكاح لا يبطل بالجهل بالصداق، أو فساده بأن كان محرماً، بل يصحح المهر، وتعطى مهر المثل أو القيمة، فجاز نكاحها ووطؤها حتى إن اشترط عدم الوطء؛ ولأن المرأة لها حاجة في النكاح كالرجل، ففي هذا الشرط ضرر بها إن كان الزوج سليماً، أما إذا كانت به علة من مرض، وأخبرها قبل الزواج، ورضيت به، فلا بأس، ولكن متى تيسر له الوطء فلا يجوز له تركه، والله أعلم.

٢٩- إن الفرق بين عدم جواز الخيار في فسخ العقد قبل الدخول وبعده إذا أعسر الزوج بالمهر، دون الإعسار بالنفقة على قول، فرق ضعيف، لأن الاعسار صفة عارضة قد تزول في أي وقت، فلا يجوز جعله سبب في فسخ العقد، سواء أعسر الزوج بالنفقة أو الصداق.

٣٠- إن الفرق بين الصغيرة التي لا تطيق الجماع، لا يجب تسليمها، وبين الكبيرة يجب تسليمها وإن كان زوجها صغيراً، فرق صحيح؛ لوجود فروق جوهرية بين الزوجة الصغيرة والكبيرة تمنع تسليم الصغيرة، وتوجب تسليم الكبيرة؛ كالخشية على الصغيرة من التلف إن كان زوجها كبيراً، والكبيرة لا يخشى عليها من ذلك.

٣١- إن الفرق بين الزوجة النضوة الخلق لا يلزمها تسليم نفسها، إن كان ذلك عن مرض يرجى زواله، ويلزمها تسليم نفسها، إن كان من مرض لا يرجى زواله، فرق الفرق صحيح؛

لأن تسليم المريضة مرضاً يرجى زواله معلوم عادة، ولا يضرّ الزوج التأخير اليسير المتوقع حدوثه في مدة قريبة، بخلاف المريضة مرضاً لا يرجى زواله، فهذا مدة تسليمها غير معلومة، وفيه ضرر بالزوج، لذا وجب تسليم الثانية بخلاف الأولى.

٣٢- إن الفرق بين الحرة يجب عليها أن تمكن زوجها ليلاً ونهاراً، والأمة لا يجب عليها أن تمكن زوجها إلا ليلاً، فرق صحيح؛ لاختلاف الحرة والأمة في الخدمة، وهو خلاف جوهري، فالسيد لم يسقط حقها في الخدمة، ويجب عليها أن تأتيه نهاراً لتخدمه، وتذهب منه ليلاً لحق زوجها في الاستمتاع، وإن ظفر الزوج بها نهاراً فله الاستمتاع بها، والحرة تخالف الأمة في ذلك، إذ لا يشارك الزوج فيها أحد.

٣٣- إن الفرق بين مَن جامع زوجته الحائض في أول الحيض، يكفر بدينار، وإن جامعها في آخر الحيض، فبنصفه، فرق الفرق ضعيف؛ لأن الجماع المحرم لا يختلف سواء كان في أول الحيض أو آخره؛ لأن من جامع في أول الحيض قد يكون بعيد عهد بالجماع أيضاً، كأن يكون مسافراً، أو مريضاً ونحو ذلك.

٣٤- إن الفرق بين جواز مباشرة الحائض فوق الإزار، دون ما تحت الإزار فرق صحيح؛ لحديث عائشة رضي اله عنها، قالت: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرني فأتزر، فيباشرني وأنا حائض)، وهو نص في المسألة.

٣٥- إن الفرق بين قسم الأمة على النصف من قسم الحرة في قسم الانتهاء، وتتساوى مع الحرة في قسم الابتداء، فرق صحيح؛ لما يحصل للزوج من الأنس والاستمتاع بالحرة أكثر من الأمة؛ ولانشغال الأمة بخدمة سيدها، بخلاف الحرة.

٣٦- إن الفرق بين تخصيص البكر بسبع، والثيب بثلاث، فرق صحيح؛ لأن البكر حياءها أكثر، فتحتاج لإمهال وجبر وتأن، والثيب قد جربت الرجال، إلا أنها استحدثت الصحبة.

٣٧- إن الفرق بين جواز القسم لمن استجد نكاحها نهاراً، دون من استجد نكاحها ليلاً، فرق ضعيف؛ لأن قسم المستجدة لا يقضى، وقسم المتقدمة يقضى، وما لا يلزم قضاؤه

أوكد.

٣٨- إن الفرق بين الأمة يجوز لها العفو عن القسم (المبيت) دون إذن سيدها، ولا يجوز لها أن تعفو عن مهرها إلا بإذن سيدها، فرق صحيح؛ لأن الأمة مال للسيد، فلا يجوز لها أن تعفوا عن ماله دون إذن سيدها، بخلاف القسم الذي هو حق خالص لها، فصح عفوها عنه.

٣٩- إن الفرق بين ثبوت القسم للحرائر، وعدم ثبوت القسم للإماء مع بعضهن البعض، أو مع الحرائر، فرق صحيح؛ لما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه ما كان يقسم لمارية، ولا لريحانة مع نسائه.

٤٠- إن الفرق بين الإماء يجوز جمعهن في مسكن واحد بغير إذنهن، ولا يجوز له جمع الحرائر من زوجاته إلا بإذنهن وموافقتهن، فرق صحيح؛ لاختلاف الإماء عن الزوجات في فاضل النفقة وفي التسوية في المبيت، وغير ذلك من الفوارق بينهما.

٤١- إن الفرق بين من أقرع بين نسائه، وسافر بواحدة منهن، لا يقضي للمقيمات، وإن سافر بواحدة منهن دون قرعة، قضى للمقيمات، فرق الفرق صحيح؛ لأن القرعة لها أثر في إزالة احتمال التفضيل؛ ولأن المسافرة تعاني في السفر ما لا تعانيه المقيمة، فالسفر قطعة من العذاب كما ثبت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم، فاختصت بالقسم دون غيرها، ولا تُسَاوى مع المقيمة في القسم (المبيت).

٤٢- إن الفرق بين الناشز يجوز ضربها ضرباً غير مبرح لنشوزها، ولا يجوز ضربها على غير النشوز بقذفها له، أو لغيره، فرق الفرق صحيح؛ لما ورد في الشرع من جواز ضرب الناشز، وعدم جواز ضرب غيرها كمن تسببت في أذىً معنوياً له كالقذف ونحوه.

٤٣- إن الفرق بين الناشز تعود إلى دارها مع غياب زوجها، لا تجب لها النفقة، وبين المرتدة إذا رجعت، وجبت لها النفقة، فرق ضعيف؛ لأن في منع الزوجة من نفقتها بعد رجوعها إلى دار زوجها ضرر بها، ومن قواعد الشريعة أن الضرر يزال، فالأولى مساواتها مع المرتدة؛ لاشتراكهما في الرجوع عند غيبة الزوج.

٤٤- إن الفرق بين الكافرة إذا أسلمت، وجبت لها نفقة ما مضى على قول، وبين المرتدة إذا أسلمت لا تجب لها نفقة ما مضى في الردة، فرق ضعيف؛ لأن النفقة مقابل الاستمتاع، وكلا الزوجتين المرتدة والكافرة قد منعت نفسها من الاستمتاع بها، سواء بالبقاء على ملة الكفر، أو بالخروج عن الدين الإسلامي، فلم تستحقا نفقة ما مضى.

٤٥- إن الفرق بين الفسخ والطلاق في الخلع، فرق ضعيف؛ لأن الزوج يملك الطلاق دون الفسخ، وقد بذلت المرأة المال من أجل الفرقة التي هي ملك للزوج.

٤٦- إن الفرق بين إضافة الطلاق إلى ملكه، يقع، وبين إضافته إلى غير ملكه، لا يقع، فرق ضعيف؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا طلاق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك ولا وفاء بنذر فيما لا تملك).

٤٧- إن الفرق بين من أكرهها على الخلع، فالخلع باطل، وكانت له الرجعة، وبين أن تدعي الإكراه، وقال: بل مختارة، فلا رجعة له، فرق ضعيف؛ لأن الإكراه على الخلع، لا يجوز؛ لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ﴾ النساء : (١٩)، فإن وقع عن إكراهٍ كان باطلاً، باتفاق الفقهاء.

٤٨- إن الفرق بين أن تدعي الإكراه في الخلع، وينكر الخلع، فالقول قوله مع يمينه، ولا طلاق عليه، وبين أن تدعيه، ويقول: بل مختارة، فالقول قولها مع يمنها، وطلاقه يقع بائناً، فرق ضعيف؛ لأن الإكراه على الخلع، لا يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ﴾ النساء : (١٩)، فإن وقع عن إكراهٍ كان باطلاً، باتفاق الفقهاء.

٤٩- إن الفرق بين أن يقول الزوج: خالعتك على ألف درهم، فتقول: بل خالعك فلان على ألف درهم عليه دوني، يلزمه الخلع، وبين من يدعي أنه باع عبده على زيد بألف، وأنكره زيد، لم يلزمه البيع، فرق صحيح؛ لأن الطلاق يقع دون عوض، فإذا أقرأ بالخلع وقع

عليه الطلاق، سواء كانت هي من يدفع أو غيرها؛ ولأنه مقر بالخلع، فصح وقوع الطلاق عليه، بخلاف البيع الذي يتوقف على الثمن، فإن عدم الثمن انفسخ البيع.

٥٠- إن الفرق بين قوله: إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، فتدفع له ألفين، وقع الطلاق، وبين قوله: بعتك داري بألف، فقال قد اشتريتها بألفين، لم يصح البيع، فرق صحيح؛ لأن الطلاق يقع دون عوض، وقد اتفقا على الطلاق، واختلافا في العوض، فيثبت الطلاق عليه، بخلاف البيع فإنه لا يصحّ إلا بعوض، وقد اختلفا الإيجاب والقبول فيه، وهو شرط في صحة البيع – أن يكون القبول موافقاً للإيجاب – عند عامة أهل العلم.

٥١- إن الفرق بين من خالع زوجته، على أن ترضع ولده، فماتت، لا يقام غيرها مقامها، على قول، وبين أن يموت الولد قبلها، يقام غيره مقامه على قول، فرق صحيح، فموت الأم ينفسخ به العقد، ولا يقام غيرها مقامها؛ لأنها محل العقد فإذا تلفت انفسخ العقد، بخلاف موت الولد، فيجوز أن يأتي بآخر مقامه لترضعه؛ لأن الخلع ما وقع إلا على الإرضاع، فمتى أمكن حصوله فذلك، وإلا رجع عليها بقيمة المثل.

٥٢- إن الفرق بين قوله: إن أعطيتني عبداً فأنت طالق، فتطلق بالعبد المغصوب على قول، وبين إن أعطيتني هذا العبد، فأنت طالق، فلا تطلق بالعبد المغصوب، فرق ضعيف؛ لأن العبد إذا أُطلق، أو عُيّن، فالطلق واقع على الصحيح من أقوال أهل العلم، سواء كان العبد مغصوباً، أو لا، ويرجع عليها بقيمة المثل في العبد المغصوب مطلقاً كان أو معيناً؛ لأنها اتفقا على الطلاق، والطلاق يقع دون عوض، وعند تعذر تسليم العوض في الخلع، يصير إلى بدله؛ لأنه لم يرضى بالخلع دون عوض.

٥٣- إن الفرق بين قوله: إن أعطيتني شاة ميتة، أو خنزيراً، أو زق خمر، فأنت طالق، ففعلت، طلقت، ويرجع عليها بمهر المثل، وبين إن أعطيتني هذا العبد، فأنت طالق، فكان مغصوباً، فلا تطلق، فرق ضعيف؛ لأن العبد المعين، إن كان مغصوباً فالطلق واقع على الصحيح من أقوال أهل العلم، ويرجع عليها بقيمة المثل؛ لأنها اتفقا على الطلاق، والطلاق

يقع دون عوض، وعند تعذر تسليم العوض في الخلع، يصير إلى بدله؛ ولأنه لم يرضى بالخلع دون عوض، بخلاف خمراً، أو خنزيراً؛ لأنهما لا يجوز تملكهما شرعاً فكأنّه وافق على طلاق دون عوض.

٥٤- إن الفرق بين صحة وكالة الزوج المطلقة في الخلع، وعدم صحة الوكالة المقيدة بعبد لم يذكر نوعه، فرق صحيح، فالوكالة المطلقة في الخلع يراد بها في العادة مهر المثل فما زاد، أما الوكالة المقيدة بعيد لم يذكر نوعه، فمآلها إلى عدم ضبط العوض والجهالة به، فلم تصح.

٥٥/ إن الفرق بين النكاح لا يجوز أن يقع في وقت تحريمه، وبين الطلاق يجوز أن يقع في وقت تحريمه، فرق صحيح؛ للأدلة الصحيحة الصريحة الدالة على تحريم النكاح وقت تحريمه، كالنكاح في العدة، وكذلك الألة الصحيح الدالة على وقوع الطلاق وقت تحريمه على قول سائر مذهب أهل العلم.

٥٦- إن الفرق بين قوله لإحدى نسائه (الصغيرة – اليائسة – الحامل - غير المدخول بها): أنت طالق للسنة، أو البدعة، طلقت في الحال، وبين قوله لإحداهن: أنت طالق إذا صرت من أهل السنة، روعي ذلك فيمن أمكن مراعاته فيها، فرق صحيح؛ لأن الصغيرة، واليائسة، وغير المدخول بها، لا يوصف طلاقهم بالسنة، أو البدعة، بل حكى ابن عبدالبر، وقوع الطلاق على غير المدخول بها، ولا يوصف طلاقها بالسنة، أو البدعة؛ لأن احتمال حمل اليائسة والصغيرة، وغير المدخول بها ميؤوس منه، فلا حاجة لإبراء الرحم والتأكد منه خلوه من حمل، أما الحامل، فلأن الإنسان قد يندم إذا عرف أنه طلق زوجته وهو حامل لا يدري بحملها، وعند تيقن الحمل، تزول هذه الندامة.

بخلاف ما اذا اشترط شرطاً، محتمل حدوثه، كقوله : أنت طالق إذا صرت من أهل السنة، ونحوه، فينبغي الانتظار إلى وقت حصوله، قياساً على قوله : إن دخلت الدار فأنت طالق، فلا تطلق إلا إذا دخلت الدار.

٥٧- إن الفرق بين قوله لامرأته: أنا طالق منك، كان كناية يقع به الطلاق إن نواه، وبين قوله لعبده: أنا حر منك، لا يكون كناية، ولا يعتق به في أحد الوجهين، فرق صحيح، لاختلاف العتق عن الطلاق؛ فالطلاق يمكن تداركه بالرجعة، إذا قلنا بوقوع الطلاق عليه بهذا اللفظ (أنا منك طالق) وإن لم يكن صريحاً في الطلاق فبنيته أوقعناه عليه، بخلاف العتق فإنه لا يمكن ارجاعه إن عتق؛ لاحتمال اللفظ للعتق وعدمه، فنحتاط فيه أكثر من الطلاق.

٥٨- إن الفرق بين قال لزوجته: يا طالق، وأدعى أنه أراد به طلاق من زوج سابق غيره، لم يقبل منه، وبين أن يدعي أنه أراد به طلاقاً سابقاً لها منه، قُبل منه، فرق ضعيف؛ لأن قبول قوله في ادعائه طلاقاً من زوج سابق، وقد عُلم أنها ذات زوجاً سابق، أولى بالقبول من قوله طلاقاً سابقاً له منها.

٥٩- إن الفرق بين قوله: أنت طالق إذا طلقتك، ثم طلقها واحدة، طلقت ثنتين، وبين قوله: أنت طالق كلما وقع عليك طلاقي، وطلقها واحدة، طلقت ثلاثاً، فرق صحيح؛ لأن (كلما) تقتضي التكرار، بخلاف (إذا)، التي هي شرط في الفعل، ولا تقتضي التكرار، فكان الحكم عليه بطلاق الثلاث عند تلفظه بـ(كلما) بخلاف (إذا الشرطية)، فإنه يقع عليه طلقتين، واحدة لطلاقه، والثانية لوجود الشرط.

٦٠- إن الفرق بين قوله إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال إن طلقتك فأنت طالق، فدخلت الدار، لم تطلق إلا واحدة بدخولها، وبين قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: إن وقع عليك طلاقي، فأنت طالق، فدخلت الدار، طلقت ثنتين، فرق صحيح، فقد أكّد الطلاق في الأولى مع دخول الدار، فقال : إن طلقتك فأنت طالق) طلقت واحدة؛ لقوع الطلاق بالصفة السابقة لعقد الطلاق، أما في المسألة الثانية فقد أضافة إلى وقوع الطلاق بدخول الدار صفة أخرى، وهي : (إن وقع عليك طلاق فأنت طالق) طلقت واحدة بدخولها الدار، وأخرى بوقوع الطلاق عليها جراء دخولها الدار.

٦١- إن الفرق بين قوله: أنت طالق نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة، طلقت ثلاثاً، وبين قوله: أنت طالق نصف طلقة، ثلث طلقة، سدس طلقة، طلقت واحدة، فرق صحيح، فالواو تقتضي المغايرة، والطلاق لا يتجزأ، وعند عدّها دلّ على أن المراد واحدة، فلو جمع النصف (٣) والثلث (٢) والسدس (١) لما زاد على طلقة واحدة.

وعلى قول المالكية كذلك لو جمع ما ذكروه ما بلغ طلقة واحدة إن كان بغير (الواو) فثلث (٤) وربع (٣) وسدس (٢).

٦٢- إن الفرق بين قوله لزوجته: كلما ولدت ولداً، فأنت طالق واحدة، فوضعت ثلاثة أولاد معاً، ثم وضعت رابعاً منفرداً، طلقت ثلاثاً بالثلاثة، وانقضت عدتها بالرابع المنفرد، وبين قوله: كلما ولدت ولداً، فأنت طالق واحدة، فوضعت واحداً منفرداً، ثم وضعت الثلاث معاً، طلقت واحدة بالأول، وانقضت عدتها بالثلاث، ولم تطلق، فرق صحيح، فالطلاق أقصاه ثلاث، وقد وجد في المسألة ما يدلّ على التكرار (كلما)، فيقع بالثلاث ثلاثاً، لجواز الطلاق بلفظ الثلاث ووقوعه، ويقع بالواحد واحداً؛ لانفراده، وتقضي العدة بوضع الثلاث ولا تطلق بهم طلقة أخرى لعدم جواز اقتران الرجعة والطلاق.

٦٣- إن الفرق بين السيد يمنع من الاستمتاع بإمائه ونسائه عند قوله وقد رأى طائراً: إن كان هذا الطائر غراباً فنسائي طوالق، فإن لم يكن غراباً فإمائي أحرار، وطار الطائر ولم يعرف أغراب أم لا، وبين الورثة لا يمنعون من التصرف فيهن، فرق صحيح، فالمنع للزوج إنما هو لاجتماع الحظر والإباحة في حقه، فغلب جانب الحظر كاختلاط الميتة مع الذكية، بخلاف الورثة، فليس لهم إلا أبضاع الإماء فلم يمنعوا من الاستمتاع بهن.

٦٤- إن الفرق بين قوله: إحداكما طالق، ولم يبين بقوله أيهما طالق، فوطأ احداهما، لم يكن وطؤه بياناً لزوجته الموطوءة، وتعين الطلاق في الأخرى، وبين من باع أمته بشرط الخيار، ثم وطئها البائع في زمن الخيار، كان وطئه فسخاً للبيع، فرق ضعيف، فوطء الزوج لإحدى

زوجتيه، بياناً للمطلقة على أصح أقوال العلماء، كما يعتبر وطء البائع للأمة في زمن الخيار بياناً لفسخ النكاح.

٦٥- إن الفرق بين قوله: راجعتك ورددتك، كان صريحاً في الرجعة، وبين قوله: أمسكتك، لم يكن صريحاً في الرجعة في أحد الوجهين، فرق ضعيف؛ فالصحيح من أقوال العلماء في أمسكتك أنه صريح في الرجعة، وقد وردت هذه الألفاظ في القرآن والسنة، فقد قال تعالى في شأن (رددتك): ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ﴾، وقال سبحانه في أمسكتك: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، وقال صلى الله عليه وسلم في (راجعتك): "مره فليراجعها".

٦٦- إن الفرق بين من قال لزوجته مع أجنبية: إحداكما طالق، فإن أراد طلاق زوجته طلقت، وإن أراد الأجنبية قبل منه ظاهراً وباطناً، ولم تطلق زوجته، وبين من كان اسم زوجته زينب، وفي البلد جماعة زيانب يشاركنها في الاسم، فقال: زينب طالق، وقال: أردت غير زوجتي من الزيانب، لم يقبل منه، وطلقت زوجته في الظاهر، ويدان في الباطن، فرق ضعيف؛ لأن الراجح من أقوال العلماء عدم قبول ذلك منه في الصورتين؛ لتلفظه بصريح الطلاق في كلا المسألتين، فلا ينصرف الطلاق للأجنبية؛ لأن ولاية الإيقاع على امرأته، دون الأجنبية، وأن غير زوجته، ليست محلاً لطلاقه، فلم يقبل تفسيره بها.

٦٧- إن الفرق بين جواز الرجعة في الإحرام وبين عدم جواز الرجعة في الردة، فرق صحيح؛ لمعصية المرتدة بردتها، فيغلظ عليها في ذلك، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة:١٠]بخلاف المحْرِمة فإنها لم ترتكب معصية بإحرامها، بل هي في طاعة لله عز وجل، فصحت الرجعة حال إحرامها.

٦٨- إن الفرق بين جواز الإيلاج للمُولِي، وبين تحريم الإيلاج للصائم، فرق ضعيف؛ لأن الإيلاج محرم على المولي على الصحيح من أقوال أهل العلم، فالإيلاج لذة مباحة، والإخراج أو النزع لذة محرمة، فاجتمع المباح والمحرم في حقه، فغلِّب جانب الحرام، كما لو اشتبهت ميتة بالذكية.

٦٩- إن الفرق بين صحة النيابة في الطلاق والظهار، وبين انتفائها في اليمين، فرق صحيح فيما يتعلق بالطلاق دون الظهار؛ لأن اليمين تعظيم لله عز وجل، فلا تصح فيها النيابة، حتى لا يذهب هيبة الحلف بالله سبحانه وتعالى، بخلاف الطلاق، فالمطلق زهداً في زوجته، وربما كان بينهما حبّ، ولكن استحالت الحياة بينهما، فجاز له أن ينيب من يطلّق عنه؛ ولأن الطلاق يجوز التوكيل فيهما ابتداءً، فجاز التوكيل فيه عند الإنتهاء، ولان الحاجة تدعو إلى التوكيل في الطلاق خاصة، قال سبحانه: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمًا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [لانساء: ٢٥].

أما الظهار فلا يجوز التوكيل فيه على الراجح من أقول العلماء، فيلحق باليمين في عدم صحة النيابة، ولشبهه باليمين أكثر من الطلاق، ولأن الظهار منكر من القول وزور، قال تعالى: ﴿وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢]فلا تجوز الوكالة فيه كسائر المعاصي، وما لا يجوز للآمر فعله، لا يجوز التوكيل فيه

٧٠- إن الفرق بين من آلى من لإحدى زوجتيه، ثم قال للأخرى: وأنت شريكتها، كان مولياً من الأولى فقط، وبين من ظاهر إحداهما، وقال للأخرى وأنت شريكتها، كان مظاهراً للجميع في قول، فرق صحيح؛ للراجح من أقوال أهل العلم في صحة اشتراك غير الزوجة مع الزوج في الظهار، أما اليمين بترك الوطء لا يشترك فيه اثنان؛ لأن اليمين بالله لا يجوز إلا باسمه، أو صفة من صفاته سبحانه وتعالى، فإن أراد أن يُولي من الأخرى عليه أن يعيد الحلف، والله أعلم.

٧١- إن الفرق بين أول وقت التربص في الإيلاء يكون من وقت الإيلاء، لا من وقت المحاكمة، وبين أجل العنة يكون أوله من وقت المحاكمة، فرق صحيح، فأجل العنين يحتاج إلى اجتهاد واثبات العنة، خصوصاً إذا كان الزوج ينكر ذلك، لذا لا تبدأ الزوجة في التربص إلا بعد حكم حاكم، بخلاف الإيلاء فوقت بدايته معروف، لذا يبدأ التربص فيه من وقت الإيلاء.

٧٢- إن الفرق بين الحاكم إذا طلق أكثر من واحد، لم تقع إلا واحد في الإيلاء، وبين الزوج يقبل منه أكثر من واحدة، فرق صحيح؛ لأن الحاكم لا يملك الطلاق، بل مطلق بالنيابة، والزوج يملك الطلاق، فصح منه ما أراد من عدد الطلقات.

٧٣- إن الفرق بين مَنْ سَكِرَ بالشراب المسكر، يقع ظهاره، وبين مَنْ سَكِرَ بشرب الدواء المسكر لا يقع ظهاره، فرق ضعيف؛ لأن من سكر بالشراب المسكر أو الدواء المسكر يقع ظهاره على الصحيح من أقوال أهل العلم؛ لوجود قصد السكر من السكران في كلا الشرابين، فلذا غلظ عليه في العقوبة، ولأنه زال عقله بمعصية، فهو كمن شرب الخمر، أو النبيذ.

٧٤- إن الفرق بين الظهار ينعقد مع الاستثناء، وبين الطلاق لا ينعقد مع الاستثناء، فرق الفرق ضعيف؛ لأن الظهار ينعقد بالاستثناء كما الطلاق، وفارق الظهار اليمين من وجوه، منها: أن الظهار حلّ لعصمة الزوجية، وأن الظهار منكر من القول وزوراً، بخلاف اليمين.

٧٥- إن الفرق بين مَنْ أطلق تكرار ظهاره، فيكون ظهاراً واحداً، وبين مَنْ أطلق تكرار طلاقه، يكون محمولاً على الاستئناف، فرق صحيح من حيث الجملة، فالراجح من أقوال الفقهاء أن تكرار الظهار إن كان في مجلس ففيه كفارةٌ واحدةٌ، وإن كان في مجالس متفرقة فكفارات كالطلاق.

٧٦- إن الفرق بين الظهار المطلق، يلزمه الظهار، وتجب عليه الكفارة بالعود، وبين الظهار المقيد يبطل بمضي المدة، ولا كفارة عليه إن عاد، فرق ضعيف، فالظهار المطلق يقع بإجماع العلماء، وتلزمه الكفارة، وكذا الظهار المقيد يقع، وتلزمه الكفارة على الصحيح من أقوال أهل العلم؛ لما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم في من ظاهر من امرأته حتى يمضي رمضان، وهو نصّ في المسألة، والله أعلم

٧٧- إن الفرق بين مَنْ كان واجداً لثمن الرقبة، ولم يجدها في كفارة الظهار، كان كالواجد لها في المنع من الصوم، وبين مَنْ وجبت عليه في الزكاة ابنة مخاض، وهو واجد لثمنها، جاز له

الانتقال إلى ابن لبون، فرق ضعيف؛ لجواز الانتقال إلى الصوم عن عدم توفر الرقبة وإن كان مالكاً لثمنها على الصحيح من أقوال أهل العلم؛ لأن الرقاب غير متوفرة في وقتنا الحاضر، لتدخل الأمم المتحدة في منع الرّق، وتوقف الغزو بين المسلمين والكفار، فالقول بعدم انتقال المظاهر إلى الصوم فيه مشقة على المظاهر العازم على العود، فالمنع من الإعتاق لسبب خارج عن إرادته.

٧٨- إن الفرق بين مَنْ ملك ثمن الرقبة في كفارة الظهار، وكان غائباً عنه، لم يكن له الصوم وانتظر بالعتق قدوم ماله، وبين مَنْ ملك ثمن الهدي في التمتع، وكان غائباً عنه، جاز له الصوم، فرق ضعيف؛ لجواز الانتقال إلى الصوم عن عدم توفر الرقبة، وإن كان مالكاً لثمنها على الصحيح من أقوال أهل العلم، فأولى بالجواز من لا يملك ثمن الرقبة الآن، ولأن الرقاب غير متوفرة في وقتنا الحاضر، لتدخل الأمم المتحدة في منع الرّق، وتوقف الغزو بين المسلمين والكفار، فالقول بعدم انتقال المظاهر إلى الصوم فيه مشقة على المظاهر العازم على العود، فالمنع من الإعتاق لسبب خارج عن إرادته.

٧٩- إن الفرق بين مَنْ أسلم قبل البلوغ وكان يعقل ما يقول ويميز ما يفعل، صح إسلامه، ولم تصح ردته، فرق صحيح؛ لأن الصبي المميز تقبل صلاته وصيامه وحجه، وزكاته، ولا يعاقب بما أرتكب من المعاصي قبل البلوغ؛ لأنه غير مميز، ولرفع القلم عنه قبل البلوغ، وهذا من سماحة الدين الإسلام أنه يدعوا إلى الإسلام لكل الفئات البالغ وغير البالغ، ليدركوا الثواب العظيم، وينال الخير الجزيل، فما فعلوا من حسنات قبل البلوغ كتبت لهم، وما فعلوه من سيئات قبل البلوغ لم تكتب عليهم، كالتعليم والتدريب لهم على أخلاق الإسلام الفاضل، ولكني ينبغي أن يحبس الصبي المميز حتى يبلغ ثم ينظر في أمره.

٨٠- إن الفرق بين عتق الأم حيث سرى إلى حملها، وبين عتق الحمل لا يسر إلى أمه، فرق صحيح؛ لأن الحمل تابع لها كعضو من أعضائها، فيعتق بعتقه، بخلاف الأم لا تعتق بحملها، لاستقلال الحمل بحياة مستقرة، وفي إضافة الأم إلى حملها في العتق، يلحق السيد

ضرراً لا سيما إذا كان يرغب في أمته، متمسكاً بها، كأن تكون ذات مهنة أو ودودة مع سيدها، ويرغب في مكافأتها بعتق أولادها، بخلاف الحمل الذي لم يوجد في الحياة بَعْدُ.

٨١- إن الفرق بين مَنْ وجبت عليه كفارة ظهار قبل ردته، يجوز له أن يكفّر من ماله بعد ردته، ولا تجب عليه الزكاة، فرق ضعيف؛ لأن المرتدّ لا يقبل منه إلا الإسلام، يستتاب فإن تاب وإلا قتل لردته، أما أحكام الزكاة والكفارات، فالمرتدّ بعد ردته لا تجب عليه على الصحيح من أقوال العلماء، لأنها من القُرب التي يتقرب بها العبد إلى ربه، والمرتدّ حبط عمله بالردة إن لم يتوب والعياذ بالله، فتوقف كفارته حتى يتبن حاله.

٨٢- إن الفرق بين مَنْ وجبت عليه كفارة ظهار قبل ردته، يجوز له أن يكفّر من ماله بعد ردته، ولا يجوز أن يكفّر بالصوم، فرق ضعيف؛ فلا يقبل من المرتد الكفارة مطلقاً ولا تأخذ منه سواءً كانت بدنية أو مالية، فالمطلوب منه العودة إلى الإسلام، وإلا حدّ السيف على رقبته، وتوقف كفارته المالية حتى يتبين حاله بعد الاستتابة، وينهى عن الصوم حتى يعود أو يقتل لردته.

٨٣- إن الفرق بين مَنْ أغمي عليه قبل الفجر طوال يومه، بطل صومه، ولا يبطل الصوم بالنوم طوال اليوم، فرق صحيح، فالمغمى عليه لا يشعر بشيء البتة، ولا ينتبه لمن حوله حتى لو صبّ عليه قدر ماءٍ؛ لأنه في حال مرضية تفقد التمييز بالكلية، بخلاف النائم فهو كالصاحي ينتبه متى ما نبه، ويستيقظ إذا أيغظ، فحالته لا تفقد التمييز بالكلية .

٨٤- إن الفرق بين المعتدة بالشهور إذا حدث الحيض، بطلت الشهور، وبين المكفّر بالصوم إذا وجد الرقبة، لا يلزم الانتقال إلى العتق، فرق صحيح؛ فالحيض هو أساس العدة عند الحائض، وإنما أباحت الشريعة للحائض الانتقال إلى غير الحيض عند تعذر الحيض، كأن تكون حامل أو أيس، أو صغيرة، فمتى وجد الأصل، وجب الانتقال إليه، ولم يختلف الفقهاء في ذلك، وإنما اختلفوا في الاعتداد فيما مضى من الشهور، أما المكفّر بالصوم فقد شرع في الصوم بعد عجزه عن الرقبة، وقد أباح له الشارع الانتقال في الكفارة من العتق إلى الصيام،

وفي حال عجزه عن العتق والصوم انتقل إلى الإطعام، ولأن العتق لا يقطع الكفارة كما يقطع الحيض العدة، ولكن الأفضل أن ينتقل إلى العتق إن كان صام أياماً يسيرة.

٨٥- إن الفرق بين الأمة إذا عتقت في العدة، لزمتها عدة حرة، وبين المكفّر إذا أيسر، لا يلزمه العتق في الكفارة، فرق ضعيف؛ لأن الأمة عند الطلاق لم تكن حرة، وقد شرعت في العدة المقررة لها شرعاً، والعتق طارئ لها في العدة، وهو الصحيح من أقوال أهل العلم.

٨٦- إن الفرق بين المكاتب لا يجوز دفع الكفارة إليه، وتجوز الزكاة، فرق صحيح؛ لأن حكم الزكاةً أوسع؛ لما يجوز من صرفها إلى الأغنياء من المجاهدين، وأحد صنفي الغارمين والكفارة أضيق، لأنه لا يجوز صرفها إلى غني بحال؛ ولأن المكاتب تجري عليه أحكام الرق.

٨٧- إن الفرق بين أن يقر بالقذف من غير بينة، ويدعي فيه ذهاب العقل، يقبل قوله، وبين أن يدعيه بعد قيام البينة عليه، فلا يقبل في أحد القولي، فرق صحيح، فالبينة دليل قوي على ثبوت الحدّ عليه، ولا يقبل قوله ولا يسقط الحدّ عليه لمجرد دعواه، فصدق الدعوى مشكول فيها مع البينة اليقينية، بخلاف عدم البينة، فتتساوى بينة المدعي مع المدعي عليه، فتقدّم بينة المدعى عليه في هذه الحالة، لأن الأصل السلامة، ولا بينة على القذف، ثم إنه قدّم ما يسقط عنه الحدّ، وهو عدم وعيه في تلك الحالة، وأنه غير مدرك لما يقول إذا أصابه ما يفقد عقله كالذي يجنّ ويفيق أحياناً.

٨٨- إن الفرق بين عدم قبول شهادة الأخرس، وبين قبول قذفه ولعانه، فرق صحيح، فالشهادة تفارق القذف واللعان من عدة وجوه منها: وجود من يقوم بالشهادة غير الأخرس، بخلاف قذفه ولعانه، ولأن الشهادة يشترط فيها النطق، والأخرس متعذر ذلك منه، وقُبِل قوله في القذف واللعان للضرورة المتعلقة به.

٨٩- إن الفرق بين اليمين إذا نكل عنها المدعى عليه، ثم أجاب إليها بعد ردها على المدعي، لم يجز أن تعاد إليه، وبين اللعان إذا نكل عنه، ثم أجاب إليه، جاز ان يعاد إليه، فرق صحيح؛ لما ذكرنا من أن الراجح من أقوال الفقهاء عدم رد اليمين على المدعي عليه إذا

نكل عنها، ولأن الأصل الصحيح الذي جاءت به السنة أن اليمين على المدعى عليه فإذا نكل انقطعت المنازعة، بخلاف اللعان، فإن نكوله شبهة يدرأ عنه الحد، وقد جاءت الشريعة الإسلام بدرأ الحدود بالشبهات.

٩٠- إن الفرق بين عدم جواز دخول الجنب والحائض من المسلمين إلى المساجد، وبين جواز دخول الجنب والحائض من أهل الذمة إليه، فرق ضعيف، فالجنب والحائض من المسلمين ممنوعين من دخول المسجد إلا للضرورة، كما مرّ معنا في الراجح من أقوال الفقهاء، فلأن يمنع الجنب والحائض من غير المسلمين أولى؛ لأن لا يدنسوا مساجد الله، وحتى تقع في نفسهم الهيبة من بيوت الله والرهبة لدور العباد، وأنها دور طاهرة لا يدخلها إلا طاهر، وما أبيح للضرورة يقدر بقدره.

٩١- إن الفرق بين جواز أن يرث الزوج زوجته إذا ماتت قبل لعانه، وبين عدم جواز ميراثه من الولد إذا مات قبل لعانه، فرق صحيح، لأن عقد الزوجية ما زال قائماً قبل لعانه، بخلاف موت الطفل، فإنه لا يرثه بعد نفيه باتفاق الفقهاء.

٩٢- إن الفرق بين الأب إذا قال لابنه: لست بابني، أنه يكون قاذفاً لأمه، حتى يريد به القذف، وبين قول الأجنبي: لست بابن فلان، أنه لا يكون قذفاً، فرق صحيح؛ لأن الأب له قول ذلك تغليظاً لابنه وتأديباً، ولاحتمال أن يكون الولد جاءت من وطء شبهة، فهذه شبهة تدرأ الحدّ، وقد جاء الشريعة بدرأ الحدود بالشبهات، بخلاف قول الأجنبي، لأن الولد يلحقه بهذا الوصف معرّة لا تفارقه مدا الحياة، فوجب إقامة الحدّ عليه، دفعاً للضرر الذي يلحق بالابن.

٩٣- إن الفرق بين كتاب القاضي إلى القاضي في القذف، فيقبل، وبين كتاب القاضي إلى القاضي في حدود الله، فلا يقبل على أحد القولين، فرق ضعيف، فكتاب القاضي إلى القاضي يقبل في الحدود وغيرها، لأن الحدود تدرأ بالشبهات إذا لم تثبت، أما بعد ثبوتها

والحكم عليها، فلا تدرأ، ولأن القول بعدم القبول يؤدي إلى اضاعة حقوق الآخرين، لا سيما إذا كانت بينة الخصم غير موجودة إلا عند القاضي الآخر.

٩٤- إن الفرق بين الأمة لا تصير فراشاً حتى يعلم الوطء، وبين الحرة تصير فراشاً إذا أمكن الوطء، فرق صحيح؛ فالحرة تكون فرشاً بالعقد مع إمكانية الوطء، فأي ولد وضعته لستة أشهر فصاعداً من وطئه، لحق به؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (الولد للفراش، وللعاهر الحجر). بخلاف الأمة لا تكون فراشاً حتى يعلم الوطء، على الصحيح من أقوال أهل العلم.

٩٥- إن الفرق بين استبراء الحرة بالطهر، وبين استبراء الأمة بالحيض، فرق صحيح؛ لأن الحرة تستبرأ بالأطهار (التي بين الدمين) على الصحيح من أقوال أهل العلم، وقد اتفق الفقهاء على أن استبراء الأمة حيضة.

٩٦- إن الفرق بين ولد الأمة إذا ولدته بعد ستة أشهر من استبرائها، لم يلحق به، وبين ولد الحرة إذا ولدته بعد ستة أشهر من انقضاء عدتها، يلحق به، فرق ضعيف؛ لأن الحرة أت بولد بعد الإقرار بانقضاء عدتها، وهي مؤتمنة في ما تقول، ولأن عقد الزوجية قد ارتفع وقامة البينة (إقرارها) ببراءة رحمها، والولد لا يلحق بالإمكان إذا لم يكن هناك اعتراف بانقضاء العدة، فوجب ان لا يلحق الولد بالاحتمال بل باليقين، واليقين قائم على براءة رحمها.

٩٧- إن الفرق بين الزوج يدعي الإصابة وتنكرها الزوجة، فالقول قولها مع يمينها، وبين العنين يدعي الإصابة وتنكرها الزوجة، كان القول قوله، فرق ضعيف؛ لأن الأصل أن الرجل الفحل السليم إذا خلا بالأنثى، فإنه يجامعها، لا سيما وهي زوجته، فلا ينتقل عن هذا الأصل إلا بدليل، والأصل في العنين إذا ثبتت عنته عدم الوطء، لذا ضُرب له أجل من أجل الوطء أو الفِراق.

٩٨- إن الفرق بين عدة الأمة في الأقراء قرآن، بخلاف عدة الحرة ثلاثة قروء، فرق صحيح؛ لما روي من تخصص الأمة بذلك من عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة:٢٢٨] بقوله صلى الله عليه وسلم: (طلاق الأمة طلقتان، وعدتها حيضتان)،

ولأن الحرة تفارق الأمة من وجوه منها: عدم تساويها في الحد، وفي عدد الطلاق، وفي العدل في القسمة (المبيت).

٩٩- إن الفرق بين عدة الوفاة تجب على كل زوجة، وبين عدة الطلاق لا تجب على غير المدخول بها، فرق صحيح؛ لورود الأدلة من الكتاب والسنة الدالة على عدة الوفاة، وقد خصصت عدة غير المدخول بها بقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب:٤٩].

١٠٠- إن الفرق بين النفقة لا تجب للمتوفي عنها زوجها حاملاً كانت أو حائلاً، وتجب لها السكنى، فرق ضعيف؛ فإن الراجح من أقوال العلماء سقوط النفقة مطلقاً؛ لأن الميت لا ملك له، وقد صار ملكه ورثة، وفي إيجاب السكنى لها إيجاب له في مال الغير، وهذا لا يصحّ.

١٠١- إن الفرق بين المعتدة تطالب بالسكنى بعد مضي المدة، حكم لها بسكنى ما بقي من العدة، دون ما مضى، وبين أن تكون ذات حمل فتطالب بنفقتها بعد مضي بعض المدة، فيحكم لها بنفقة ما مضى، وما بقي، فرق صحيح؛ لأن المطلق الحامل تفارق المطلقة المعتدة، فالحامل الحق ثابت لها لا يشاركها في حقها أحد، فهو ثابت لها أما بحملها، أو لأجل الحمل، بخلاف المعتدة المطلقة من غير حمل، فإنه يشاركها في وجوب السكن لها، التزامها بحق للزوج، وهو: المقام في بيت الزوجية، محافظةً على ماء الزوج، وحيث أنها خرجت، سقط حقها في المطالبة بقضاء ما مضى.

١٠٢- إن الفرق بين المحْرِمة تجب عليها الفدية عند ارتكاب محظور، وبين المعتدة من وفاة لا تجب عليها الفدية، فرق صحيح، فالمعتدة من وفاة لا تجب عليها الفدية عند ارتكاب محظور من محظورات الإحداد، بخلاف المحرمة فإنها تجب على الفدية باتفاق الفقهاء حتى ولو فسد إحرامها.

١٠٣- إن الفرق بين من ينكح معتدة جاهلاً بالتحريم، فتحرم على الثاني أبداً في قول، وبين أن ينكحها عالماً بالتحريم، فلا تحرم عليه أبداً، فرق ضعيف؛ فالله سبحانه وتعالى سمى المحرمات من النساء في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾، وليس من ضمنهم من ينكحها عالماً بتحريمها، أو جاهلاً، وقياساً على وطء الشبهة، والنكاح بلا ولي ولا شهود،

ووطئها، فلا يتأبد التحريم سواء عالماً بالتحريم، أو جاهلاً، وعلى من ينكح عالماً بالتحريم أن يعزر؛ لفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه. والله أعلم.

١٠٤- إن الفرق بين امرأة المفقود تتزوج بالحكم، وقد مات الثاني دون الأول، يجب عليها ان تعتدّ من موته بالأقراء دون الشهور، وإن مات الأول دون الثاني، فإنها تعتد عدة الوفاء أربعة أشهر وعشراً، فرق صحيح؛ لأن العدة من الزوج الثاني في حال تبين حياة الأول، وبعد أن تزوجت امرأة المفقود قضاءً، فإن عدتها عدة استبراء لا عدة زوجية.

١٠٥- إن الفرق بين تغليب حرية أم الولد في العدة دون الميراث، إذا شُكّ في موت السيد أولاً أو الزوج، وبين تغليب رق أم الولد في الميراث دون العدة، إذا شُكّ في مواتهما، فرق صحيح؛ لأن من شروط الميراث تحقق موت المورِّث، وقد شك في موته، فأم الولد ترث من زوجها إذا مات سيدها أولاً؛ لأنها بموت السيد، تعتق، ولا ترث من زوجها إذا مات الزوج أولاً؛ لأنها ترجع إلى فراش سيدها، والرقّ مانع من الإرث. بخلاف العدة فإنه يحتاط فيها، ويغلظ عليها، تغليباً لجانب الحرية (موت السيد أولاً)، فبموت الزوج أولاً، تعود إلى فرش سيدها، فيلزمها الاستبراء بحيضة، وبموت السيد أولاً، يلزمها عدة الحرة من الوفاة، فوجب الجمع بينهما، ليسقط الفرض بيقين.

١٠٦- إن الفرق بين الأمة يجوز للسيد أن يبيعها قبل استبرائها، ولا يجوز له أن يزوجها إلا بعد استبرائها، فرق صحيح؛ فالمقصد من الزواج البضع، فوجب التأكد من براءة الرحم، حتى لا تختلط الأنساب، أما البيع فقد يقصد منه غير الوطء كالخدمة، ونحوها، فلا يجب الاستبراء قبل البيع.

١٠٧- إن الفرق بين المرضعة طفلاً من غير زوجها، تنتشر الحرمة في محارمها ومحارم زوجها، وتقصر الحرمة على أولاد الطفل الرضيع دون أبائه وأمهاته، ومن شاركه في النسب من إخوانه وأخواته، فرق صحيح؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم قوله صلى الله عليه وسلم: (يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب)، فتحريم النسب عام في جهة الأبوين، فكذلك الرضاع، ولأن المولود مخلوق من مائهما، فكان الولد لهما، وإن باشرت الأم ولادته، فاقتضى أن يكون اللبن الحادث عنه لهما، وإن باشرت الأم رضاعه، وإذا كان اللبن لهما وجب أن تنتشر حرمته إليهما.

١٠٨- إن الفرق بين رجلين شهدا على رجل بطلاق زوجته قبل الدخول، ثم رجعا عن الشهادة، غرما له جميع المهر، وبين زوجته الصغيرة ترضعها أمه، أو بنته من نسب أو رضاع، غرمت المرضعة نصف المهر، فرق ضعيف؛ لأن الزوج يجب له في الحالتين نصف المهر، فالزوج بالطلاق قبل الدخول استحق نصف المهر لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، والفرقة قبل الدخول بالرضاعة تقاس على الطلاق في أن الزوج يرجع على الزوجة بنصف المهر، فلم يتبقى للزوج من مهره إلا النصف الآخر، فيرجع به على الشهود، والمرضع.

١٠٩- إن الفرق بين شهادة المرضعة بالرضاع، مقبولة ما لم تدع بها أجرة الرضاع، وبين شهادة الحاكم بما حكم، والقاسم بما قسم، غير مقبولة، فرق ضعيف؛ لأن شهادة الحاكم بما حكم، وكذا القاسم هي شهادة منهما بما حكماه لغيرهما، وليس شهادة لأنفسهما، فانتفت شبهة التزكية، ولأن في عدم قبول شهادة ضياع للحقوق، لا سيما إذا كان الحق متوقف على شهادتهما، أما شهادة المرضع فالصحيح من أقوال الفقهاء أنها مقبولة، لاحتمال اشتراك الطفل في الفعل.

١١٠- إن الفرق بين الزوجة لا يجوز لها أن تبيع كسوتها وتشتري ما هو أدْوَن منها، بخلاف قوتها، فرق ضعيف، فالزوجة يجوز لها أن تبيع كستوها، وتشتري ما هو أدْوَن منها، على الصحيح من أقوال أهل العلم؛ لأن المرأة لها حق التصرف في مالها، كالرجل، وقد أهدي لها، فجاز تصرفها حسب ما تراه من مصلحة، ولكن ينبغي لها أن لا تبيعها إلا بموافقة زوجها، مراعاة لخاطره، ومحافظة على وده، وشعوره.

١١١- إن الفرق بين عدم وجوب أجرة الطبيب والحجام وثمن الدواء للزوجة المريضة على الزوج، وبين وجوب شراء الدهن والمشط عليه، فرق ضعيف، فالزوجة حاجتها للعلاج أشدّ من حاجتها للدهن والمشط، فكما أن الدهن والمشط للاستمتاع بها، فكذا السقم والمرض يفوت الاستمتاع بالزوجة، ولا يليق بالزوج النظر إلى زوجته تتجرع ألم المرض، ولا يقدم لها طلب المساعدة اللازمة لها، فالزواج مبناه على المودة والرحمة، فكما وجب عليه الحفاظ على مظهرها بتوفير أدوات المشط، والدهن، فالمحافظة على صحتها أولى من ذلك.

١١٢- إن الفرق بين وجوب نفقة الزوجة المريضة، على الزوج، وعدم وجوب نفقة الزوجة الصغيرة عليه، فرق صحيح؛ لأن الزوجة الصغيرة لا يجب تسليمها للزوجة، وليست ممن يوطأ، فلا تجب لها النفقة وإن سُلّمت للزوج، بخلاف المريضة التي يجب تسليمها للزوج متى طلب ذلك، وليس المرض بمانع من التسليم، ولأن النفقة مقابل الاستمتاع، وهو من الصغيرة متعذر، بخلاف المريضة.

١١٣- إن الفرق بين حرمان الزوجة من النفقة إذا تعجّلت بالحج، وبين استحقاق الزوجة النفقة إذا تعجلّت الفروض المؤقتة كالصلوات، فرق ضعيف؛ لأن الزوجة إنما خرجت لفريضة، وركن من أركان العظام، فلا تسقط نفتها بذلك، لا سيما إذا كان هناك إذن من الزوج، فينبغي أن تعان على أداء الفريضة إن تيسر لها ذلك، وقياساً على الصوم في وجوب النفقة مع الصوم بجامع المنع من الاستمتاع مدة زمنية محددة.

١١٤- إن الفرق بين الزوجة تعفوا عن النفقة في حال إعسار الزوجة، يجوز لها الرجوع في النفقة، ولا يجوز لها الرجوع في الصداق إذا عفت عنه، فرق صحيح، فالنفقة تجب يوماً بعد يوم، ولا تجب دفعة واحدة كالصداق، فإذا عفت الزوجة عنها حال إعسار، جاز له الرجوع وقت يساره، بخلاف الصداق الذي يجب مرة واحدة، ولا يتجدد وجوبه.

١١٥- إن الفرق بين مَنْ تزوج امرأة، وأنفق عليها، ثم علم فساد نكاحه، لم يرجع بما أنفق، وبين مَنْ ينفق على امرأة طلقها وهي حامل، ثم تبين له أنها حائلاً، كان له الرجوع بما أنفق، فرق صحيح، فنفقة الحائل لم تكن لها، وإنما كانت لحملها، لكن ينبغي أن لا يرجع إلا إذا كان بحكم حاكم، حتى لا يكون هذا الباب مدعاة للفتنة والشقاق، لا سيما وأنه قد طلقها، وقد ذكرنا فيما مضى أن الراجح من أقوال العلماء أن الحامل لها الرجوع بنفقة ما مضى، فينبغي للزوجة أن لا تطلب نفقة الحمل إلا إذا تأكدت من الحمل، وقد توفرت ولله الحمد في عصرنا أجهزة حديثة ومتطورة يستطيع الشخص معرفة الحمل بكل سهولة ويسر.

١١٦- إن الفرق بين وجوب إعفاف الوالد على ولده، وبين عدم وجوب إعفاف الولد على والده، فرق ضعيف، فالأب يلزمه إعفاف والده إذا كان موسراً، حفظاً له من الانجرار خلف المحرمات، وصيانة لسمعته من التلوث بالمنكرات، لا سيما كثرت الحرام في وقتنا الحاضر وسهولته، والله المستعان.

١١٧- إن الفرق بين نفقات الأقارب تسقط بمضي وقتها، وبين نفقات الزوجات لا تتسقط مع فوات وقتها، فرق صحيح؛ لأن النفقة للزوجة مقابل الاستمتاع، وهي معاوضة في مقابل منفعة، بخلاف نفقات الأقارب فهي صلة ورحمة ومودة ومواساة، ولأن نفقة القريب واجبة لدفع الحاجة، وقد انتهت، فلا حاجة لسداد ما مضى، لأنها ليس دين.

١١٨- الفرق بين سقوط الكفالة عن من رق بعضه، وعدم سقوط الخيار للولد إذا رق بعضه، فرق ضعيف؛ ، لصحة الحديث الوارد في النهي عن التفرقة بين الأمة وابنها، فتكون الحضانة لأمه الأمة، أو المبعضة، ما لم يظهر عليها فسق، أو تُباع.

ثانياً: أهم التوصيات:

١- الإهتمام بدراسة الفروق الفقهية من خلال كتب الفقه، وإبراز جهود الفقهاء في ذلك.

٢- الاهتمام بوجود مقرر في الدراسات الشرعية يُعنى بدراسة الفروق الفقهية، من خلال كتب الفقه، وفي ذلك منافع علمية ظاهرة، منها: دراسة عملية للفروق الفقهية.

٣- إبراز أهمية الفروق الفقهية في نظام الأحوال الشخصية، من خلال بيان الآثار الفقهية المترتبة على الفروق الفقهية.

وختاماً أسال الله في علاه أن يجعل عملنا خالصاً لوجه الكريم، وأن ينفع الله به الإسلام والمسلمين، وأن يجعلنا ممن يعمل بهدي نبينا محمد صلى الله عليه وسلم، وأن يغفر لنا ولوالدينا وذرياتنا وجميع المسلمين، وآخر دعوانا أنِ الحمد لله رب العالمين.

الفهارس العامة، وتتضمن:

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

فهرس الكلمات الغريبة

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات:

م	الآية	الصفحة
١	﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا﴾ [البقرة: ١٨٥]	٤٢١
٢	﴿وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦]	٥١٥
٣	﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى﴾ [البقرة: ٢٢٢]	٢٠٩
٤	﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]	٣٥٦
٥	﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]	٤٨١
٦	﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]	٣٣٨
٧	﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة : ٢٢٩]	٢٥٦
٨	﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]	١٨٧
٩	﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا﴾ [البقرة: ٢٣٠]	٢٥٦
١٠	﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]	٣٣٩
١١	﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٤]	٤٩٩
١٢	﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٤]	٥٠٥
١٣	﴿ وَلَا تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ﴾ [البقرة: ٢٣٥]	٢٩٤
١٤	﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٦]	٤٩
١٥	﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٧]	١٦٣
١٦	﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]	٨٢
١٧	﴿ مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴾ [البقرة: ٢٤٠]	٥٠٦
١٨	﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة : ٢٤١].	١١٢
١٩	﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة: ٢٧٥]	٢
٢٠	﴿ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة : ٢٧٥]	١٢٩
٢١	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ ﴾ [البقرة: ٢٧٨]	١٢٦
٢٢	﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا ﴾ [البقرة: ٢٨٢]	٤٤٧

م	الآية	الصفحة
٢	﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧]	٧٤
٢	﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ﴾ [النساء: ٣]	٢٣٠
٢	﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ﴾ [النساء: ٤]	٨٢
٢	﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١٢]	٥٠٥
٢	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ﴾ [النساء: ١٩]	٢٦٤
٢	﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [النساء: ١٩].	١٨٧
٢	﴿وَكَيۡفَ تَأۡخُذُونَهُۥ وَقَدۡ أَفۡضَىٰ بَعۡضُكُمۡ إِلَىٰ بَعۡضٖ﴾ [النساء: ٢١]	١٦٣
٣	﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]	٥٢٠
٣	﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]	٥٤٢
٣	﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ [النساء: ٢٤]	٥٢٠
٣	﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]	١٢١
٣	﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤]	٢٤١
٣	﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥]	٣٥٩
٣	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣]	٣٧٧
٣	﴿فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلۡمَيۡلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلۡمُعَلَّقَةِۚ﴾ [النساء: ١٢٩]	٢٢٩
٣	﴿وَجَعَلَ ٱلَّيۡلَ سَكَنٗا﴾ [الأنعام: ٩٦]	٢٢٣
٣	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡمُشۡرِكُونَ نَجَسٞ﴾ [التوبة: ٢٨]	٤٥٦
٤	﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة: ٦٠]	٥٣٣
٤	﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفّٖ﴾ [الإسراء: ٢٣]	٥٨٧
٤	﴿وَنَزَعۡنَا مَا فِي صُدُورِهِم مِّنۡ غِلّٖ﴾ [الحجر: ٤٧]	٢٥٦
٤	﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ﴾ [النور: ٤]	٢٤٢
٤	﴿وَنَزَعَ يَدَهُۥ﴾ [الشعراء: ٣٣]	٢٥٦
٤	﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ﴾ [القصص: ٢٧]	٨٣
٤	﴿وَمِن رَّحۡمَتِهِۦ جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيۡلَ وَٱلنَّهَارَ لِتَسۡكُنُواْ فِيهِ﴾ [القصص: ٧٣]	٢٢٣
٤	﴿وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا﴾ [الروم: ٢١]	٥٦٤

٤	﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [لقمان: ١٥]	٥٨٧
٤	﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾ [الأحزاب: ٣٣]	١٩٩
٥	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩]	٤٩
٥	﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢]	٣٥٩
٥	﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٤]	٣٩٥
٥	﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]	٣٤٥
٥	﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾ [الطلاق: ١]	٢٩٣
٥	﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١]	١٩٩
٥	﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ﴾ [الطلاق: ٤]	٢٠٩
٥	﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]	١٩٩
٥	﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]	٥١٠
٥	﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٦]	٥١
٦	﴿ وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا﴾ [النبأ: ١٠-١١]	٢٢٢
٦	﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح: ٥-٦]	٣٢١

فهرس الأحاديث:

م	الحديث	الصفحة
١	إذا اختلف البيِّعان	٧٦
٢	إذا أراد سفراً، أقرع	٢٣٦
٣	إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه	١٦٥
٤	إذا تزوج البكر، أقام عندها	٢١٨
٥	إذا كان دماً أحمر	٢٠٦
٦	أشار وهو جالس في الصلاة	٤٤١
٧	اصنعوا كل شيء إلا النكاح	٢١٠
٨	أعتق صفية وجعل عتقها صداقها	١٧٤
٩	ألا إن لكل ملك حمى	٢١٠
١٠	أمرت أن أقاتل الناس	٤٠٤
١١	أن تطعمها إذا طعمت	٢٤١
١٢	أنت ومالك لأبيك	٨٦
١٣	إن لكم عليهن ألا يوطئن	٢٤١
١٤	إن لم يكن عنده بنت مخاض	٣٩٥
١٥	أنزل وفد ثقيف في مسجده	٤٥٦
١٦	إنه عمك، فأذني له	٥٤٢
١٧	تحد على ميت فوق ثلاث	٥٠٠
١٨	تزوج امرأة من بني بياضة	١١٦
١٩	الخراج بالضمان	٩١
٢٠	خير الصدقة ما أبقت غناء	١٨٨
٢١	رفع القلم عن ثلاثة	٤٠٤
٢٢	طلاق الأمة اثنتان	٤٩٥

٢	طلاق الأمة تطليقتان	٤٩٤
٢	العائد في هبته كالكلب	٥٧٩
٢	علموا الصبي الصلاة	٤٠٥
٢	فلا يطأ جارية من السبي	٤٨٠
٢	فما بال رجال منكم يشترطون شروطاً	١٨٠
٢	كان يطوف على نسائه	٢٣١
٢	كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه	٣٧٧
٣	كل مولود يولد على الفطرة	٤٠٤
٣	كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما	٥٥٥
٣	لا تضربوا إماء الله	٢٤٣
٣	لا جلب، ولا جنب	١٥٣
٣	لا ضرر ولا ضرار	١١٥
٣	لا طلاق إلا فيما تملك	٢٦١
٣	لا طلاق قبل النكاح	٢٦٠
٣	لا عدوى، ولا طيرة	١١٧
٣	لا يجلد أحدكم امرأته	٢٤٢
٣	لعلك آذاك هوامك	٥١٥
٤	لعلك لمست، لعلك	٣٧٨
٤	لقد جئتكم بها بيضاء نقية	١٢٧
٤	لك ما فوق الإزار	٢١٠
٤	لها صداق نسائها لا وكس	٥٠
٤	اللهم هذا فعلي فيما أملك	٢٣٠
٤	لو يعطى الناس بدعواهم	٤٤٦
٤	ليس بك على أهلك هوان	٢١٨
٤	مره فليراجعها	٢٩٣

٤	من ابتاع طعاماً فلا يبعه	١٦٢
٤	من أتى حائضاً	٢٠٤
٥	من باع نخلاً قد أبرت	٩٨
٥	من حلف على يمين	٣٨٣
٥	من فرّق بين والدة ولدها	٥٩٧
٥	من كانت له امرأتان، فمال	٢٢٠
٥	من مات وهو يعلم أنه لا إله إلا الله	٤٠٣
٥	نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تباع السلع حيث تبتاع	١٦٦
٥	نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار	١٥٣
٥	نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة	١٦٧
٥	نهيه النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر	٥١
٥	هذا حمد الله وهذا لم يحمد الله	٢
٦	وأما الحائض فما فوق الإزار	٢٠٨
٦	وجهوا هذه البيوت عن المسجد	٤٥٣
٦	الولد للفراش، وللعاهر الحجر	٤٧٤
٦	يأمرني فأتزر، فيباشرني وأنا حائض	٢١٠
٦	يترك طعامه، وشرابه	٤٢٢
٦	يتصدق بدينار، أو نصف دينار	٢٠٥
٦	يحرم من الرضاعة	٥٣٨
٦	يغفر الله لك يا أبا حفص، تصدق	٢٠٥
٦	اليمين على المدعى عليه	٧٣

فهرس الآثار:

م	الأثر	الصفحة
١	أتي بامرأة نكحت في عدتها – علي بن أبي طالب	٥٢٠
٢	إذا أصابها في أول الدم، فدينار – ابن عباس	٢٠٥
٣	أن يحد ثمانين حد المفتري – علي بن أبي طالب	٣٧٧
٤	إنما يعود في المواهب النساء – عمر بن عبد العزيز	٥٨٠
٥	أنه آجر نفسه كل دلو بتمرة – علي بن أبي طالب	٦٢
٦	أيما امرأة نكحت في عدتها – عمر بن الخطاب	٥١٩
٧	باع غلاماً له بالبراءة – ابن عمر	٤٤٦
٨	حسبها الميراث، ولا مهر لها – عمر وعلي وابن عمر وزيد	١٢٢
٩	كتب إلى أمراء الأجناد – عمر بن الخطاب	٥٩٣
١٠	كنا نبتاع الطعام من الركبان جزافاً – ابن عمر	٦٢
١١	لا ترد الحرة من عيب – ابن مسعود	١١٨
١٢	لا شغار في الإسلام – ابن عمر	١٥٣
١٣	ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً – ابن عمر	١٦٨
١٤	يعطين أزواجهن رغبة ورهبة – عمر بن الخطاب	٥٨٠

فهرس الأعلام:

م	العلم	الصفحة
١	ابن أبي ليلى	٩٨
٢	ابن الحاجب	٣٣٤
٣	ابن القاسم	٥٥
٤	ابن القيم	٥٩٧
٥	ابن الماجشون	٢٠٠
٦	ابن المنذر	١٦٤
٧	ابن المواز	٥٨٣
٨	ابن تيمية	٤٨
٩	ابن حامد	٥٢٥
١٠	ابن حبيب	٥٥٤
١١	ابن حجر الهيتمي	٣٥
١٢	ابن خلدون	٢٩
١٣	ابن رشد	٥٨٤
١٤	ابن رفعة	٣٤
١٥	ابن سريج	٣٢
١٦	ابن عبدالبر	٢٩٢
١٧	ابن فارس	١٨
١٨	ابن قدامة موفق الدين	٢٠٨
١٩	ابن قدامة شمس الدين	٤٢٥
٢٠	ابن قطان	٦١

٢١	أبو إسحاق الإسفراييني	٤١٢
٢٢	أبو إسحاق المروزي	٢٠٠
٢٣	أبو الربيع سليمان	٤١
٢٤	أبو الفيض الفاداني	٢٠
٢٥	أبو ثور	٣٧١
٢٦	أبو سعيد الإصطخري	١٣٤
٢٧	أبو شامة	٢٨
٢٨	أبو يوسف	٦٨
٢٩	أحمد بن محمد الجرجاني	٤٢
٣٠	أحمد بن محمد بن خلف المقدسي	٤٣
٣١	إسماعيل البوشنجي	٣٤٢
٣٢	الإسنوي	٢٣
٣٣	أصبغ	٥٥
٣٤	إمام الحرمين	١٨
٣٥	الأوزاعي	١٧٣
٣٦	الثوري	٤٢٦
٣٧	الحسن البصري	٤٢٥
٣٨	الحسين بن عبد الله الطبري	٤٣
٣٩	الحطاب	٥٦٤
٤٠	حماد بن أبي سليمان	٥٤١
٤١	الخرقي	٤٦٩
٤٢	الخطيب الشربيني	٤٨
٤٣	خليل بن إسحاق	٢٢٩

٤٤	داود الظاهري	٤٩٤
٤٥	الرافعي	٣٨
٤٦	ربيعة بن أبي عبد الرحمن	٥٤١
٤٧	الرملي	٣٩
٤٨	الرُّوياني	٣٣
٤٩	الزبير بن أحمد بن سليمان	٤١
٥٠	زفر بن الهذيل	٩٠
٥١	الزهري	٤٢٦
٥٢	سحنون	٣١٣
٥٣	السرخسي	٥٣٣
٥٤	سعيد بن المسيب	٢١٨
٥٥	سلامة بن إسماعيل	٤٢
٥٦	سليمان بن يسار	٥٤١
٥٧	السيوطي	٢٠
٥٨	الشعبي	٤٢٥
٥٩	الشيرزاي	٣٣
٦٠	صفي الدين الهندي	١٩
٦١	طاووس	٣٥٣
٦٢	الطبري	٤٥٤
٦٣	الطحاوي	٣٧٦
٦٤	الطوفي	٤١
٦٥	عبد الله بن يوسف الجويني	٤١
٦٦	عثمان البتي	١٦٤

٦٧	عطاء	٥٠٥
٦٨	عكرمة	٣٥٣
٦٩	العمراني	٣٤
٧٠	القاضي الحنبلي	١٤٧
٧١	القاضي حسين	١٢١
٧٢	القاضي عبدالوهاب	٥٠٣
٧٣	قتادة	٤٢٥
٧٤	القرافي	١٩
٧٥	الكاساني	١٢٣
٧٦	الكرخي	٣٧٦
٧٧	اللخمي	٢٢٥
٧٨	الماوردي	٢٤٢
٧٩	مجاهد	٤٢٥
٨٠	محمد الأمير المالكي	٥٦٣
٨١	محمد بن أبي بكر البكري	٤٤
٨٢	محمد بن الحسن	٦٨
٨٣	محيي الدين محمد النيسابوري	٣٧
٨٤	المرداوي	٤١١
٨٥	المزني	٥٨
٨٦	النخعي	٤٢٦
٨٧	النووي	٦١

فهرس الكلمات الغريبة:

م	الكلمة الغريبة	الصفحة
١	أَبْرْتُ	٩٨
٢	ابن/ة لبون	٣٩٥
٣	ابن/ة مخاض	٣٩٥
٤	الإرب	٢١٢
٥	الأرش	١٤٦
٦	الإزار	٢٠٦
٧	الاستبراء	٤٧٩
٨	أعسر	٩٢
٩	الإيلاء	٣٦٧
١٠	بياضاً	١١٦
١١	بيع الحصاة	١٦٧
١٢	بيع الغرر	١٦٧
١٣	جذاذها	٩٥
١٤	الجُزَاف	٦٢
١٥	جلب	١٥٢
١٦	جنب	١٥٢
١٧	الحمى	٢١٠
١٨	الخراج	٩١
١٩	الخرس	٤٣٩
٢٠	الخلع	٢٥٤

٢١	خللت الخمر	١٢٨
٢٢	دلو	٦٢
٢٣	الذمي	١٢٥
٢٤	الرتق	١١٤
٢٥	الرجعة	٣٣٤
٢٦	الردة	١١٠
٢٧	الرُّكْبَانُ	٦٢
٢٨	الزمانة	٥٤
٢٩	السلف	١٦٦
٣٠	الشطر	٩١
٣١	الشطط	١٣٣
٣٢	الشغار	١٥٣
٣٣	الشفعة	١٠٦
٣٤	الشقص	١٠٦
٣٥	الصُّبْرَة	٥٧
٣٦	صفر	١١٧
٣٧	ضرار	١١٥
٣٨	الطلاق	٢٥٤
٣٩	طيرة	١١٧
٤٠	الظهار	٣٥٧
٤١	عدوى	١١٧
٤٢	العنين	٤٨٧
٤٣	الفسخ	٢٥٤

٤٤	القذف	٤٣٦
٤٥	القسم	٢١٤
٤٦	القفيز	٦١
٤٧	كاهن	٢٠٤
٤٨	الكشح	١١٦
٤٩	كناية	٣٠١
٥٠	متعة المرأة	١١٠
٥١	المجذوم	١١٧
٥٢	المفلس	٩٢
٥٣	مكاتب	٤٣١
٥٤	ناشز	٢٤٠
٥٥	النضو	١١٤
٥٦	نكل	٤٤٥
٥٧	هامة	١١٧
٥٨	الهبة	١٠١
٥٩	الهدي	٣٩٩
٦٠	الوكس	١٣٣
٦١	اليأس	٢٩٦

فهرس المصادر والمراجع:

١- القرآن الكريم

٢- إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، تأليف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (المتوفى: ٨٤٠هـ)، تقديم: فضيلة الشيخ الدكتور أحمد معبد عبد الكريم، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي بإشراف أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٣- الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، تأليف: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (المتوفى: ١٠٧٢هـ)، الناشر: دار المعرفة.

٤- الإجماع، تأليف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى : ٣١٩هـ)، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة : الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤مـ.

٥- الاختيار لتعليل المختار، تأليف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.

٦- الاختيارات الفقهية (مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى المجلد الرابع)، تأليف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى : ٧٢٨هـ)، تحقيق: علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي، الناشر : دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة : ١٣٩٧هـ/١٩٧٨م.

٧- الأدب المفرد بالتعليقات، تأليف: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (المتوفى: ٢٥٦هـ)، حققه وقابله على أصوله: سمير بن أمين الزهيري، مستفيدًا من

تخريجات وتعليقات العلامة الشيخ المحدث: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٨- إِرْشَادُ السَّالِك إِلىَ أَشرَفِ المِسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي (المتوفى: ٧٣٢هـ)، وبهامشه: تقريرات مفيدة لإبراهيم بن حسن، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الثالثة.

٩- إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، تأليف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، تحقيق : الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا، قدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

١٠- الإرشاد إلى سبيل الرشاد، تأليف: محمد بن أحمد بن أبي موسى الشريف، أبو علي الهاشمي البغدادي (المتوفى: ٤٢٨هـ)، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

١١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

١٢- الاستذكار، تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

١٣- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، وبهامشه حاشية الرملي، تأليف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري - شهاب أحمد الرملي، الناشر: المطبعة الميمنية، سنة النشر: ١٣١٣هـ.

١٤- أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، تأليف: أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (المتوفى: ١٣٩٧ هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية.

١٥- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

١٦- الأشباه والنظائر، تأليف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

١٧- الإشراف على مذاهب العلماء، تأليف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١٨- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تأليف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ)، تحقيق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١٩- الأصل المعروف بالمبسوط، تأليف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – كراتشي.

٢٠- الأَصْلُ، تأليف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩ هـ)، تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن، الناشر: دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

٢١- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، تأليف: أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (المتوفى: ١٣١٠هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٢٢- إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١ هـ)، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، شارك في التخريج: أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ.

٢٣- الأعلام، تأليف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر - ٢٠٠٢م.

٢٤- الإقناع في الفقه الشافعي، تأليف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تحقيق: خضر محمد خضر، الناشر: دار إحسان للنشر والتوزيع، سنة النشر: ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م.

٢٥- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، الناشر: دار الفكر – بيروت.

٢٦- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ)، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت - لبنان.

٢٧- الأم، تأليف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

٢٨- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تأليف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية.

٢٩- أنوار البروق في أنواء الفروق، تأليف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، الناشر: عالم الكتب .

٣٠- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تأليف: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: ٩٧٨هـ)، تحقيق: يحيى حسن مراد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ.

٣١- إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل، تأليف: عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد الزريراني الحنبلي رحمه الله (المتوفى: ٧٤١ هـ)، تحقيق ودراسة: عمر بن محمد السبيل (المتوفى: ١٤٢٣ هـ)، إمام وخطيب المسجد الحرام، وعضو هيئة التدريس بكلية الشريعة في جامعة أم القرى، أصل الكتاب: أطروحة دكتوراه للمحقق - قسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.

٣٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.

٣٣- البحر المحيط في أصول الفقه، تأليف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، الناشر: دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٣٤/ بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، تأليف: الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ)، تحقيق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.

٣٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث – القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٣٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٣٧- بدائع الفوائد، تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

٣٨- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، تأليف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت.

٣٩- البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، تأليف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، الطبعة: الاولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٤٠- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، تأليف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، الناشر: دار المعارف.

٤١- البناية شرح الهداية، تأليف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٤٢- البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، تأليف: علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (المتوفى: ١٢٥٨هـ)، تحقيق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٤٣- البيان في مذهب الإمام الشافعي، تأليف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٤٤- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تأليف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٤٥- تاج التراجم، تأليف: أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطلُوبغا السودوني (نسبة إلى معتق أبيه سودون الشيخوني) الجمالي الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، الناشر: دار القلم – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ -١٩٩٢م.

٤٦- تاج العروس من جواهر القاموس، تأليف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.

٤٧- التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

٤٨- تاريخ الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور عمر سليمان الأشقر، الناشر: مكتبة الفلاح – الكويت، الطبعة الاولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٤٩- تاريخ بغداد، تأليف: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٥٠- تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)، تأليف: أبو الحسن علي بن عبد الله بن محمد بن محمد ابن الحسن الجذامي النباهي المالقي الأندلسي (المتوفى: نحو ٧٩٢هـ)، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، الناشر: دار الآفاق الجديدة - بيروت/لبنان، الطبعة: الخامسة، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

٥١- التبصرة، تأليف: علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: ٤٧٨ هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

٥٢- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، تأليف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.

٥٣- التجريد للقدوري، تأليف: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨ هـ)، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٥٤- المكاييل والموازين الشرعية، تأليف: أ.د. علي محمد جمعة، الناشر: القدس للإعلان والنشر والتسويق – القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٣٢ هـ ٢٠٠١م.

٥٥- تحرير الفتاوى على «التنبيه» و «المنهاج» و «الحاوي» المسمى (النكت على المختصرات الثلاث)، تأليف: ولي الدين أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي الكُردي المِهْراني القاهري الشافعي (٧٦٢ هـ - ٨٢٦ هـ)، تحقيق: عبد الرحمن فهمي محمد الزواوي، الناشر: دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

٥٦- تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تأليف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٥٧- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، تأليف: أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

٥٨- تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب)، تأليف: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت/ لبنان، الطبعة: الأولى: ١٤١٧هـ -١٩٩٦م.

٥٩- تحفة الفقهاء، تأليف: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٦٠- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، تأليف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، عام النشر: ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.

٦١- تحفة الملوك (في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان)، تأليف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.

٦٢- التدريب في الفقه الشافعي المسمى بـ (تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي)، ومعه (تتمة التدريب) تأليف: علم الدين صالح ابن الشيخ سراج الدين البلقيني - رحمه الله — (وتبدأ التتمة من كتاب النفقات إلى آخر الكتاب)، تأليف: سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي، حققه وعلق عليه: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، الناشر: دار القبلتين، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

٦٣- تذكرة الحفاظ، تأليف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

٦٤- التذكرة في الفقه الشافعي لابن الملقن، تأليف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٦٥- ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تأليف: أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي (المتوفى: ٥٤٤هـ)، الناشر: مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب، الطبعة: الأولى.

٦٦- التعريفات، تأليف: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت —لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

٦٧- التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، تأليف: عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجَلَّاب المالكي (المتوفى: ٣٧٨هـ)، تحقيق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٦٨- تفسير القرآن العظيم، تأليف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٩هـ.

٦٩- تقريب التهذيب، تأليف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: دار الرشيد – سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

٧٠- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تأليف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م.

٧١- التلقين في الفقه المالكي، تأليف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، تحقيق: ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٧٢- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، عام النشر: ١٣٨٧هـ.

٧٣- التنبيه على مبادئ التوجيه - قسم العبادات، تأليف: أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدوي (المتوفى: بعد ٥٣٦هـ)، تحقيق: الدكتور محمد بلحسان، الناشر: دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٧٤- التنبيه على مشكلات الهداية، تأليف: صدر الدين عليّ بن عليّ ابن أبي العز الحنفي (المتوفى ٧٩٢ هـ)، تحقيق ودراسة: عبد الحكيم بن محمد شاكر (جـ ١، ٢، ٣) - أنور صالح أبو زيد (جـ ٤، ٥)، أصل الكتاب: رسالة ماجستير- الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الناشر: مكتبة الرشد ناشرون - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٧٥- التنبيه في الفقه الشافعي، تأليف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦ هـ)، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٧٦- التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، تأليف: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (المتوفى: ٥٤٤هـ)، تحقيق: الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي، الناشر: دار ابن حزم، بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

٧٧- تهذيب الأسماء واللغات، تأليف: أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان.

٧٨- تهذيب التهذيب، تأليف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، الناشر: مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة: الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ.

٧٩- تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تأليف: يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي (المتوفى: ٧٤٢هـ)، تحقيق: د. بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٠هـ — ١٩٨٠م.

٨٠- التهذيب في اختصار المدونة، تأليف: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: ٣٧٢هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٨١- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦ هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٨٢- توالي التأسيس لمعالي محمد بن إدريس، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل شهاب الدين، تحقيق: عبد الله القاضي، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤٠٦هـ — ١٩٨٦م.

٨٣- توشيح الديباج وحلية الابتهاج، تأليف: بدر الدين محمد بن يحيى بن عمر القرافي (ت ١٠٠٨هـ)، تحقيق: الدكتور/ علي عمر، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٨٤- توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، تأليف: عثمان بن المكي التوزري الزبيدي، الناشر: المطبعة التونسية، الطبعة: الأولى، ١٣٣٩هـ.

٨٥- التوضيح في شرح المختصر الفرعي تأليف: ابن الحاجب، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ)، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

٨٦- التوقيف على مهمات التعاريف، تأليف: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ)، الناشر: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت-القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

٨٧- الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (المتوفى: ١٣٣٥هـ)، الناشر: المكتبة الثقافية — بيروت.

٨٨- جامع الأمهات، تأليف: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي (المتوفى: ٦٤٦هـ)، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، الناشر: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٨٩- جامع البيان في تأويل القرآن، تأليف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، (٢٢٤ - ٣١٠ هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة : الأولى ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٩٠- الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، مؤلف الجامع الصغير: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، مؤلف النافع الكبير: محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات (المتوفى: ١٣٠٤هـ)، الناشر: عالم الكتب — بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ.

٩١- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، تأليف: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر : دار طوق النجاة، الطبعة : الأولى ١٤٢٢هـ.

٩٢- الجامع لأحكام القرآن، تأليف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

٩٣- الجامع لمسائل المدونة، تأليف: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: ٤٥١ هـ)، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها)، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

٩٤- جمهرة اللغة، تأليف: أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م.

٩٥- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (المتوفى: ٨٨٠هـ)، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، لطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٩٦- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تأليف: عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (المتوفى: ٧٧٥هـ)، الناشر: مير محمد كتب خانه – كراتشي.

٩٧- الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ)، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.

٩٨- حاشية إعانة الطالبين، تأليف: أبو بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدمياطي (المتوفى : بعد ١٣٠٢هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاؤه.

٩٩- حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات، تأليف: محمد بن أحمد بن علي البهوتي الْخَلْوَتي (المتوفى: ١٠٨٨ هـ)، تحقيق: الدكتور سامي بن محمد بن عبد الله الصقير والدكتور محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان، أصل الكتاب: أطروحتا دكتوراه للمحققَيْن، الناشر: دار النوادر، سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

١٠٠- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تأليف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر.

١٠١- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تأليف: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (المتوفى: ١١٨٩هـ)،

تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر – بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٠٢- حاشيتا قليوبي وعميرة، تأليف: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، الناشر: دار الفكر – بيروت، سنة النشر ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

١٠٣- الحاوي في فقه الشافعي، تأليف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى : ٤٥٠هـ)، الناشر : دار الكتب العلمية، الطبعة : الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٠٤- الحجة على أهل المدينة، تأليف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر: عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣هـ.

١٠٥- حواشي الشرواني والعبادي، تأليف: عبد الحميد المكي الشرواني (المتوفى : ١٣٠١هـ) و أحمد بن قاسم العبادي (المتوفى : ٩٩٢هـ)، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى، سنة النشر: ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م.

١٠٦- حقيقة الدينار والدرهم والصاع والمدّ، تأليف: أبو العباس أحمد بن محمد (٥٥٧-٦٣٣) هـ، تحقيق ودراسة محمد الشريف – أبو ظبي – طبعة: المجمع الثقافي ١٩٩٩م.

١٠٧- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، تأليف: محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد المحبي الحموي الأصل، الدمشقي (المتوفى: ١١١١هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت.

١٠٨- الدر الثمين والمورد المعين (شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين)، تأليف: محمد بن أحمد ميارة المالكي، تحقيق: عبد الله المنشاوي، الناشر: دار الحديث القاهرة، سنة النشر: ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

١٠٩- الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تأليف: محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ)، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

١١٠- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تأليف: علي حيدر خواجة أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

١١١- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تأليف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - حيدر اباد/ الهند، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.

١١٢- الدرر المبتكرات في شرح أخصر المختصرات، تأليف: الإمام أبو عبدالله محمد بن بدر الدين البلباني (١٠٠٦هـ - ١٠٨٣هـ)، تأليف: الشيخ الإمام عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١١٣- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، تأليف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١١٤- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تأليف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، الناشر: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.

١١٥- الذخيرة، تأليف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

١١٦- ذيل طبقات الحنابلة، تأليف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، تحقيق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة العبيكان – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.

١١٧- رد المحتار على الدر المختار، تأليف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١١٨- الروض المربع شرح زاد المستقنع، تأليف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، الناشر: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.

١١٩- روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

١٢٠- روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تأليف: أبو محمد، وأبو فارس، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة (المتوفى: ٦٧٣ هـ)، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

١٢١- زاد المعاد في هدي خير العباد، تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون ، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م.

١٢٢- السراج الوهاج على متن المنهاج، تأليف: محمد الزهري الغمراوي (المتوفى: بعد ١٣٣٧هـ)، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت.

١٢٣- السلسلة الضعيفة، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر : مكتبة المعارف – الرياض.

١٢٤- سنن ابن ماجه، تأليف: ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

١٢٥- سنن أبي داود، تأليف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

١٢٦- سنن الترمذي، تأليف: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر وآخرون، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

١٢٧- سنن الدارقطني، تأليف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

١٢٨- السنن الصغير، تأليف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

١٢٩- السنن الكبرى، تأليف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

١٣٠- السنن الكبير، تأليف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، يوزع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير/ نايف ابن عبدالعزيز آل سعود، الناشر: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

١٣١- سير أعلام النبلاء، تأليف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى : ٧٤٨هـ)، تحقيق : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

١٣٢- الشامل في فقه الإمام مالك، تأليف: بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدَّمِيرِيّ الدِّمْيَاطِيّ المالكي (المتوفى: ٨٠٥هـ)، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

١٣٢- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تأليف: محمد بن محمد بن عمر قاسم مخلوف، تحقيق: عبد المجيد خيالي، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤٢٤هـ — ٢٠٠٣م.

١٣٣- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تأليف: عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، أبو الفلاح (المتوفى: ١٠٨٩هـ)، حققه: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق — بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٣٤- شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، تأليف: قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني (المتوفى: ٨٣٧هـ)، أعتنى به: أحمد فريد المزيدي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

١٣٥- شرح التلقين، تأليف: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي (المتوفى: ٥٣٦هـ)، تحقيق: سماحة الشيخ محمَّد المختار السّلامي، الناشر: دار الغرب الإِسلامي، الطبعة: الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

١٣٦- شرح الرسالة، تأليف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢ هـ)، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

١٣٧- شرح الزّرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، تأليف: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: ١٠٩٩هـ)، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

١٣٨- شرح الزركشي، تأليف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

١٣٩- شرح العمدة في الفقه - كتاب الطهارة، تأليف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨ هـ)، تحقيق د. سعود بن صالح العطيشان، الناشر: مكتبة العبيكان - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ.

١٤٠- الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف)، تأليف: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٨٢ هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

١٤١- الشرح الكبير على متن المقنع، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

١٤٢- الشرح الكبير، تأليف: أبو البركات أحمد بن محمد العدوي ، الشهير بالدردير (المتوفى : ١٢٠١هـ)، الناشر: دار الفكر.

١٤٣- الشرح الممتع على زاد المستقنع، تأليف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، دار النشر: دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨هـ.

١٤٤- شرح تنقيح الفصول، تأليف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

١٤٥- شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، تأليف: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف بـ زروق (المتوفى: ٨٩٩هـ)، أعتنى به: أحمد فريد المزيدي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

١٤٦- شرح سنن النسائي المسمى (ذخيرة العقبى في شرح المجتبى)، تأليف: محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الوَلَّوِي، الناشر: دار المعراج الدولية للنشر - دار آل بروم للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى .

١٤٧- شرح فتح القدير، تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، الناشر: دار الفكر.

١٤٨- شرح مختصر الطحاوي، تأليف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠ هـ)، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د

محمد عبيد الله خان – د زينب محمد حسن فلاتة، الناشر: دار البشائر الإسلامية – ودار السراج، الطبعة: الأولى ١٤٣١هـ – ٢٠١٠م.

١٤٩- شرح مختصر خليل للخرشي، تأليف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت.

١٥٠- شَرحُ مشكِلِ الوَسِيط، تأليف: عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (المتوفى: ٦٤٣هـ)، تحقيق: د. عبد المنعم خليفة أحمد بلال، الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ – ٢٠١١م.

١٥١- شفاء الغليل في حل مقفل خليل، تأليف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي (المتوفى: ٩١٩هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة – جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م.

١٥٢- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

١٥٣- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تأليف: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، تحقيق :المحقق: شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

١٥٤- صحيحُ ابن خُزَيمة، تأليف: أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري (المتوفى: ٣١١هـ)، حَققهُ وعَلّق عَلَيه وَخرّجَ أحَاديثه وَقدَّم له:

الدكتور محمد مصطفى الأعظمي، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

١٥٥- صحيح الترغيب والترهيب، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر : مكتبة المعارف – الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٥٦/ صحيح سنن أبي داود، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر : مكتبة المعارف – الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

١٥٧- صحيح سنن ابن ماجة، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتبة المعارف، سنة النشر: ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م.

١٥٨- صحيح سنن الترمذي، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر : مكتبة المعارف – الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠ – ٢٠٠٠م.

١٥٩- صحيح سنن النسائي، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتبة المعارف، سنة النشر: ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

١٦٠- ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، تأليف: محمد الأمير المالكي، بحاشية: حجازي العدوي المالكي، تحقيق: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي، الناشر: دار يوسف بن تاشفين - مكتبة الإمام مالك (موريتانيا - نواكشوط)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

١٦١- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، تأليف: شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي (المتوفى: ٩٠٢هـ)، الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٩٨٥م.

١٦٢- طبقات الحفاظ، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.

١٦٣- طبقات الحنابلة، تأليف: أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد (المتوفى: ٥٢٦هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار المعرفة - بيروت.

١٦٤- طبقات الشافعية الكبرى، تأليف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.

١٦٥- طبقات الشافعية، تأليف: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة (المتوفى: ٨٥١هـ)، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، دار النشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ.

١٦٦- طبقات الشافعيين، تأليف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، تحقيق: د أحمد عمر هاشم، د محمد زينهم محمد عزب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، تاريخ النشر: ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

١٦٧- طبقات الفقهاء، تأليف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، هذبهُ: محمد بن مكرم ابن منظور (المتوفى: ٧١١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار الرائد العربي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٧٠م.

١٦٨- الطبقات الكبرى، تأليف: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: ٢٣٠هـ)، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٦٨م.

١٦٩- طلبة الطلبة، تأليف: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (المتوفى: ٥٣٧هـ)، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، تاريخ النشر: ١٣١١هـ.

١٧٠/ العدة شرح العمدة، تأليف: عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: ٦٢٤هـ)، الناشر: دار الحديث، القاهرة، تاريخ النشر: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

١٧١- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تأليف: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

١٧٢- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تأليف: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: ٦١٦هـ)، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

١٧٣- علم الجذل في علم الجدل، تأليف: نجم الدين الطوفي الحنبلي، تحقيق: فولفهارت هايتريشس، يطلب من دار النشر فوانز شتاينر بقيسبادن، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

١٧٤- عمدة السالِك وَعدة النَّاسِك، تأليف: أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، أبو العباس، شهاب الدين ابن النَّقِيب الشافعي (المتوفى: ٧٦٩هـ)، عُني بطبعِهِ وَمُراجَعَتِه: خَادِمُ العِلم عبدُ الله بن إبراهِيم الأنصَاري، الناشر: الشؤون الدينية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٩٨٢م.

١٧٥- العناية شرح الهداية، تأليف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

١٧٦- عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار، تأليف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المالكي المعروف بابن القصار (المتوفى: ٣٩٧هـ)، دراسة وتحقيق: د.

عبد الحميد بن سعد بن ناصر السعودي، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٦م.

١٧٧- عُيُونُ المِسَائل، تأليف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، دراسة وتحقيق: علي محمَّد إبراهيم بورويبة، الناشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م.

١٧٨- غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت.

١٧٩- الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، تأليف: عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، سراج الدين، أبو حفص الحنفي (المتوفى: ٧٧٣هـ)، الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة: الأولى ١٤٠٦-١٩٨٦هـ.

١٨٠- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، تأليف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: المطبعة الميمنية.

١٨١- الغُرَرُ النَقِيَّةُ على الدُّرَر البَهِيَّة، تأليف: فيصل بن عبد العزيز آل مبارك (المتوفى: ١٣٧٦ هـ)، عُنِي به: محمد بن حسن بن عبد الله آل مبارك، الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م.

١٨٢- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، تأليف: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.

١٨٣- الفائق في غريب الحديث والأثر، تأليف: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي -محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: دار المعرفة – لبنان، الطبعة: الثانية.

١٨٤- الفتاوى الكبرى لابن تيمية، تأليف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

١٨٥- الفتاوى الهندية، تأليف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، ١٣١٠هـ.

١٨٦- فتاوى نور على الدرب، عبد العزيز بن عبد الله بن باز (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، اعتنى به: أبو محمد عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار - أبو عبد الله محمد بن موسى الموسى، الناشر: مؤسسة الشيخ عبدالعزيز بن باز الخيرية.

١٨٧- فتح الباري شرح صحيح البخاري، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.

١٨٨- فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان، تأليف: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن حمزة الرملي (المتوفى: ٩٥٧ هـ)، عنى به: الشيخ سيد بن شلتوت الشافعي، باحث شرعي وأمين فتوى بدار الإفتاء المصري، الناشر: دار المنهاج، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

١٨٩- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، تأليف: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، الناشر: دار المعرفة.

١٩٠- فتح القدير، تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر.

١٩١- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، تأليف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيي السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

١٩٢- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، تأليف: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر.

١٩٣- الفروق الفقهية والأصولية، مُقوّمَاتُها- شرُوطُهَا- نشأتُهَا- تطوّرُهَا (دراسَة نظريَّة - وَصفيَّة- تَاريخيّة)، تأليف: يعقوب بن عبد الوهاب بن يوسف الباحسين التميمي، الناشر: مكتبة الرشد — الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

١٩٤- الفروق في مباحث الكتاب والسنة عند الأصوليين، تأليف: هشام بن محمد السعيد (أصل هذا الكتاب رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه)، الناشر: دار الميمان للنشر والتوزيع — الرياض.

١٩٥- فقه المناسبة والتبويب، ومقاصد الكتب والأبواب في مؤلفات الحنابلة، دراسة تحليلية في ترتيب السياق الفقهي لمؤلفات الحنابلة الفقهية، تأليف: أ.د. عبدالعزيز بن سعود بن ضويحي الضويحي.

١٩٦- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الناشر: دار القلم للطباعة، والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

١٩٧- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

١٩٨- الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفوائد البهية في نظم القواعد الفقهية (في الأشباه والنظائر على مذهب الشافعية)، تأليف: أبو الفيض محمد ياسين بن عيسى الفاداني المكي، اعتنى به: رمزي سعد الدين دمشقية، الناشر: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١٩٩- الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية، تأليف: علوى بن أحمد بن عبدالرحمن السقاف، اعتنى به: الشيخ حميد مسعد الحالمي، مطبوعات: مركز النور للدراسات والأبحاث.

٢٠٠- القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، تأليف: محمود حامد عثمان، الناشر: دار الزاحم للنشر والتوزيع، سنة النشر: ١٤٢٣هـ — ٢٠٠٢م.

٢٠١- القاموس المحيط، تأليف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت — لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٢٠٢- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، تأليف: الدكتور. محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر — دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٢٠٣- القواعد لابن رجب، تأليف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

٢٠٤- القوانين الفقهية، تأليف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ)، تحقيق: عبدالكريم الفضيلي، الناشر: المكتبة العصرية.

٢٠٥- الكافي في فقه الإمام أحمد، تأليف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢٠٦- الكافي في فقه أهل المدينة، تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

٢٠٧- الكافية في الجدل، تأليف: الجويني إمام الحرمين، تحقيق: فوقية حسين محمود، الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي القاهرة، سنة النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٢٠٨- كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع تأليف: علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٢٠٩- كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

٢١٠- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، تأليف: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

٢١١- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، تأليف: مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (المتوفى: ١٠٦٧هـ)، الناشر: مكتبة المثنى – بغداد، تاريخ النشر: ١٩٤١م.

٢١٢- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تأليف: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ)، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

٢١٣- كفاية النبيه في شرح التنبيه، تأليف: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: ٧١٠هـ)، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.

٢١٤- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، تأليف: علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي البرهانفوري ثم المدني فالمكي الشهير بالمتقي الهندي (المتوفى: ٩٧٥هـ)، تحقيق: بكري حياني - صفوة السقا، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الطبعة الخامسة، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

٢١٥- اللباب في الفقه الشافعي، تأليف: أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (المتوفى: ٤١٥هـ)، تحقيق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، الناشر: دار البخاري، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.

٢١٦- اللباب في شرح الكتاب، تأليف: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ)، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت – لبنان.

٢١٧- لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ.

٢١٨- المبدع في شرح المقنع، تأليف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٢١٩- المبسوط، تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٢٢٠- متن أبي شجاع المسمى الغاية والتقريب، تأليف: أحمد بن الحسين بن أحمد، أبو شجاع، شهاب الدين أبو الطيب الأصفهاني (المتوفى: ٥٩٣هـ)، الناشر: عالم الكتب.

٢٢١- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تأليف: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي الحنفي (المتوفى: ٩٥٦هـ)، تحقيق: خليل عمران المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٢٢٢- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي.

٢٢٣- مجموع الفتاوى، تأليف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

٢٢٤- المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، تأليف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

٢٢٥- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: ٦٥٢هـ)، الناشر: مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م.

٢٢٦- المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، تأليف: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٢٢٧- مختار الصحاح، تأليف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

٢٢٨- المختصر الفقهي لابن عرفة، تأليف: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٠٣ هـ)، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.

٢٢٩- مختصر القدوري في الفقه الحنفي، تأليف: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨هـ)، تحقيق: كامل محمد محمد عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٢٣٠- مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)، تأليف: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: ٢٦٤هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

٢٣١- مختصر المؤمل في الرد إلى الأمر الأول، تأليف: أبو شامة المقدسي، تحقيق: صلاح الدين مقبول أحمد، مطبوعات : مكتبة الصحوة الإسلامية – الكويت.

٢٣٢- المدخل إلى علم الفقه، تأليف: الدكتور/ سليمان عبدالله أبا الخيل، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٢٣٣- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران (المتوفى: ١٣٤٦هـ)، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠١هـ.

٢٣٤- المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي، تأليف: الدكتور/ أكرم يوسف عمر القواسمي، الناشر: دار النفائس – الأردن، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م.

٢٣٥- المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢٣٦- المزهر في علوم اللغة وأنواعها، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، تحقيق: فؤاد علي منصور، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ ١٩٩٨م.

٢٣٧- مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد)، تأليف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، الناشر: دار الجيل، بيروت - دار الآفاق الجديدة، المغرب، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٢٣٨- مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، تأليف: إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى: ٢٥١هـ)، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٢م.

٢٣٩- مسائل حرب بن إسماعيل الكرماني (الطهارة والصلاة)، تأليف: أبو محمد حرب بن إسماعيل بن خلف الكرماني (المتوفى: ٢٨٠ هـ)، تحقيق: محمد بن عبد الله السّرَيِّع، الناشر: مؤسسة الريان – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

٢٤٠- المستدرك على الصحيحين، تأليف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م.

٢٤١- مسند الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٢٤٢- مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، تأليف: أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (المتوفى: ٢٩٢هـ)، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله وآخرون، الناشر: مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، الطبعة: الأولى.

٢٤٣- مسند الدارمي المعروف بسنن الدارمي، تأليف: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي (المتوفى: ٢٥٥هـ)، تحقيق: نبيل هاشم الغمري، الناشر: دار البشائر (بيروت)، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

٢٤٤- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تأليف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ). تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي — بيروت.

٢٤٥- مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، تحقيق: عبد المعطي قلعجي، دار النشر: دار الوفاء — المنصورة، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٢٤٦- مشكاة المصابيح، تأليف: محمد بن عبد الله الخطيب العمري، أبو عبد الله، ولي الدين، التبريزي (المتوفى: ٧٤١هـ)، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي — بيروت.

٢٤٧- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تأليف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية — بيروت.

٢٤٨- المصنف في الأحاديث والآثار، تأليف: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد — الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ.

٢٤٩- المصنف، تأليف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي- الهند، يطلب من: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ.

٢٥٠- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، تأليف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢٥١- مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق، تأليف: الإمام جمال الدين الأسنوي، المتوفي سنة (٧٧٢هـ)، دراسة: الدكتور نصر الدين فريد محمد واصل، الناشر: دار الشروق، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م.

٢٥٢- المطلع على ألفاظ المقنع، تأليف: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٢٥٣- المعجم الأوسط، تأليف: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، الناشر: دار الحرمين - القاهرة.

٢٥٤- معجم الشيوخ الكبير للذهبي، تأليف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، تحقيق: الدكتور محمد الحبيب الهيلة، الناشر: مكتبة الصديق، الطائف - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢٥٥- المعجم الكبير، تأليف: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة، الطبعة: الثانية.

٢٥٦- معجم المؤلفين، تأليف: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق (المتوفى: ١٤٠٨هـ)، الناشر: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.

٢٥٧- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى وآخرون)، الناشر: دار الدعوة.

٢٥٨- معجم لغة الفقهاء، تأليف: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢٥٩- مقاييس اللغة، تأليف: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق : عبد السلام محمد هارون، الناشر : دار الفكر، الطبعة : ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٦٠- المعونة على مذهب عالم المدينة، تأليف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، تحقيق: حميش عبد الحقّ، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، أصل الكتاب: رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

١٦١- المغرب، تأليف: ناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِىّ (المتوفى: ٦١٠هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي.

٢٦٢- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢٦٣- المغني لابن قدامة، تأليف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة.

٢٦٤- المقدمات الممهدات، تأليف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢٦٥- مقدمة ابن خلدون، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن خلدون ولي الدين، تحقيق: عبد الله محمد الدرويش، الناشر: دار يعرب، سنة النشر: ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

٢٦٦- الممتع في القواعد الفقهية، تأليف: الدكتور. مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري، الناشر: دار زدني، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م.

٢٦٧- الممتع في شرح المقنع، تأليف: زين الدين المُنَجَّى بن عثمان بن أسعد ابن المنجى التنوخي الحنبلي (٦٣١ - ٦٩٥ هـ)، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش الناشر: مكتبة الأسدي - مكة المكرمة، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٢٦٨- مناقب الشافعي للبيهقي، تأليف: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (٣٨٤ - ٤٥٨ هـ)، تحقيق: السيد أحمد صقر، الناشر: مكتبة دار التراث – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م.

٢٦٩- مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، تأليف: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (المتوفى: بعد ٦٣٣هـ)، اعتنى به: أبو الفضل الدّمياطي - أحمد بن عليّ، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٢٧٠- منتهى الإرادات، تأليف: تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار (٩٧٢هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٢٧١- المنثور في القواعد الفقهية، تأليف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٢٧٢- منح الجليل شرح مختصر خليل، تأليف: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

٢٧٣- المِنَحُ الشَّافِيات بِشَرْحِ مُفْرَدَاتِ الإمَامِ أحْمَد، تأليف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، تحقيق: أ. د. عبد الله بن محمد المطلَق، الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٢٧٤- منحة السلوك في شرح تحفة الملوك، تأليف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، تحقيق: د. أحمد عبد الرزاق الكبيسي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٢٧٥- منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تأليف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.

٢٧٦- المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي، تأليف: يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، أبو المحاسن، جمال الدين (المتوفى: ٨٧٤هـ)، حققه ووضع حواشيه: دكتور محمد محمد أمين، تقديم: دكتور سعيد عبد الفتاح عاشور، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب.

٢٧٧- المهذب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

٢٧٨- المهمات في شرح الروضة والرافعي، تأليف: جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (المتوفى: ٧٧٢ هـ)، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، أحمد بن علي، الناشر: (مركز التراث

الثقافي المغربي – الدار البيضاء – المملكة المغربية)، (دار ابن حزم – بيروت – لبنان)، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م.

٢٧٩- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، تأليف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

٢٨٠- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت.

٢٨١- موطأ الإمام مالك، تأليف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، عام النشر: ١٤٠٦هـ – ١٩٨٥م.

٢٨٢- النتف في الفتاوى، تأليف: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (المتوفى: ٤٦١هـ)، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة – عمان الأردن / بيروت لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.

٢٨٣- النجم الوهاج في شرح المنهاج، تأليف: كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي (المتوفى: ٨٠٨هـ)، الناشر: دار المنهاج (جدة)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

٢٨٤- نشر البنود على مراقي السعود، تأليف: عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، تقديم: الداي ولد سيدي بابا – أحمد رمزي، الناشر: مطبعة فضالة بالمغرب.

٢٨٥- نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب، تأليف: شهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني (المتوفى: ١٠٤١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر- بيروت – لبنان.

٢٨٦- نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، تأليف: محمد بن عمر نووي الجاوي البنتني إقليما، التناري بلدا (المتوفى: ١٣١٦هـ)، الناشر: دار الفكر – بيروت.

٢٨٧- نهاية السول شرح منهاج الوصول، تأليف: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

٢٨٨- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

٢٨٩- نهاية المطلب في دراية المذهب، تأليف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

٢٩٠- نهاية الوصول في دراية الأصول، تأليف: صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي (٧١٥ هـ)، تحقيق: د. صالح بن سليمان اليوسف - د. سعد بن سالم السويح، أصل الكتاب: رسالتا دكتوراه بجامعة الإمام بالرياض، الناشر: المكتبة التجارية بمكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٢٩١- النهاية في غريب الحديث والأثر، تأليف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٢٩٢- النهر الفائق شرح كنز الدقائق، تأليف: سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت ١٠٠٥هـ)، تحقيق: أحمد عزو عناية، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٢٩٣- النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، تأليف: أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (المتوفى: ٣٨٦هـ)، تحقيق: الدكتور/ عبد الفتّاح محمد الحلو وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م.

٢٩٤- نيل الابتهاج بتطريز الديباج، تأليف: أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر بن محمد التكروري التنبكتي، تحقيق: عبد الحميد عبد الله الهرامة، الناشر: دار الكاتب، طرابلس – ليبيا، سنة النشر: ٢٠٠٠م.

٢٩٥- نيل الأوطار، تأليف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٢٩٦- الهادي أو (عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم)، تأليف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠ هـ)، اعتنى به تحقيقا وضبطا وإخراجا: نور الدين طالب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٢٩٧- الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، تأليف: محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: ٨٩٤هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ.

٢٩٨/ الهداية شرح بداية المبتدي، تأليف: أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، سنة الولادة ٥١١هـ/ سنة الوفاة ٥٩٣هـ، الناشر المكتبة الإسلامية.

٢٩٩- الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تأليف: محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني، تحقيق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.

٣٠٠- الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تأليف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، تحقيق: علي معوض — عادل عبدالموجود، الناشر: دار الأرقم بن أبي الأرقم، سنة النشر: ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٣٠١- الوسيط في المذهب، تأليف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام — القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.

٣٠٢- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تأليف: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: ٦٨١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر — بيروت.

فهرس الموضوعات:

المقدمة ٢

التمهيد.. ١٦

المبحث الأول: التعريف بعلم الفروق وأهميته وتمييزه عما يشبهه من العلوم ١٩

المطلب الأول: تعريف الفروق لغة واصطلاحاً ٢٠

المطلب الثاني: أهمية علم الفروق الفقهية ٢٤

المطلب الثالث: تمييز علم الفروق الفقهية عما يشبهه من العلوم ٢٦

المبحث الثاني: التعريف بالمذهب الشافعي، وأبرز ما ألف في علم الفروق.......................... ٢٩

المطلب الأول: التعريف بالمذهب الشافعي ٣٠

المطلب الثاني: أبرز مؤلفات الفروق الفقهية عند الشافعية................................... ٤٤

الفصل الأول: الفروق الفقهية في الصداق والشغار ٤٨

المبحث الأول: الفروق الفقهية في تسمية الصداق ٤٩

المطلب الأول: الفرق بين انعقاد النكاح دون تسمية الصداق، وعدم انعقاد البيع إلا بثمن معلوم.. ٥٠

المطلب الثاني: الفرق بين من سميّ لها صداقها على أن يعلمها القرآن بنفسه، لا يلزمها إنِ استأجر غيره ليعلمها، ويجوز لها إبدال نفسها بغيرها في أحد الوجهين ٥٦

المطلب الثالث: الفرق بين من تزوج أربعاً بألف، بطل البدل في قول، وبين من اشترى صبرة طعام، صح البدل ٦٠

المطلب الرابع: الفرق بين من سمّى الفاً صداقاً لزوجاته الأربع، صح الصداق في أحد القولين، وبين عدم صحت بيع أربعة أعبد منهن في عقد بألف على قول ٦٧

المطلب الخامس: الفرق بين من سمى زواج ابنته ألفاً، فقال الزوج قبلت نكاحها، ولم يقل بالألف، صح النكاح، ولم يلزمه الألف في أظهر الوجهين، وبين من قالت : طلقني ثلاثاً بألف، وقال لها الزوج: قد طلقتك ثلاثاً، ولم يقل بألف، طلقت ثلاثاً، وله الألف في وجه ٧٠

المطلب السادس: الفرق بين من سمى زواج ابنته ألفاً، فقال الزوج قبلت نكاحها، ولم يقل بالألف، صح النكاح، ولم يلزمه الألف في أظهر الوجهين، وبين من قال: بعتك عبدي بألف إن قبلت الشراء مني، فقال: نعم، صح البيع، وتم ٧٤

المطلب السابع: الفرق بين اختلاف الزوجين في قدر المهر، يبدأ فيه بإحلاف الزوج، وفي اختلاف المتبايعين في الثمن، يبدأ فيه بإحلاف البائع ٧٦

المبحث الثاني: الفروق الفقهية في حط المهر، أو جزء منه ٨٣

المطلب الأول: الفرق بين جواز أن يعفو السيد مهر أمته، دون ابنته البكر الصغيرة على قول ٨٤

المطلب الثاني: الفرق بين جواز عفو الأب عن صداق ابنته الصغيرة البكر على قول، دون ابنه الصغير... ٨٩

المبحث الثالث: الفروق الفقهية في صداق المطلقة ٩١

المطلب الأول: الفرق بين الزوج إذا طلق قبل الدخول لم يكن له الرجوع بنصف الصداق زائداً، وبين البائع إذا أفلس المشتري، له الرجوع بعين ماله زائداً ٩٢

المطلب الثاني: الفرق بين المشتري نخلاً قد أثمرت، يلزمه ترك الثمرة إلى أوان جذاذها، وبين الصداق، فلا يلزم الزوج تركه إلى أوان جذاذها ٩٨

المطلب الثالث: الفرق بين الإبراء والهبة في الصداق إذا طلقها قبل الدخول ١٠٤

المطلب الرابع: الفرق بين الصداق يكون شقصاً من دار تشتريه أو ترثه الزوجة من الشفيع بعد أخذه له بالشفقة، رجع الزوج عليها بنصف الصداق إذا طلقها قبل الدخول، والأب يهب لابنه داراً، فباعها الابن ثم اشتراها، لم يكن للأب أن يرجع بها في أحد الوجهين ١٠٩

المطلب الخامس: الفرق بين الزوجة يجب لها نصف الصداق إذا ارتدا معاً قبل الدخول، ولا تجب لها المتعة ١١٣

المطلب السادس: الفرق بين الزوج لا خيار له في فسخ نكاح زوجته النضوة، وله خيار الفسخ في زوجته الرتقاء ١١٧

المبحث الرابع: الفروق الفقهية في الإذن في الصداق ١٢٢

الفرق بين إذنها بقطع يدها نيابة عنها لا تلزمه ديتها، وبين بذلها بضعها، يلزمه مهر المثل ١٢٣

المبحث الخامس: الفروق الفقهية في الصداق الفاسد ١٢٧

المطلب الأول: الفرق بين صحّت نكاح الذمي الذي أصدق تعلّم التوراة والإنجيل، إن تحاكما لنا بعد التعليم، وبطلان صداق المسلم تعلّم التوراة والإنجيل أبداً ١٢٨

المطلب الثاني: الفرق بين جواز صداق الذمي خمراً قد تخللت قبل إسلامهما، ولا يجوز بعد إسلامهما، ولها مهر المثل على قول ١٣١

المبحث السادس: الفروق الفقهية في سقوط المهر وعدم سقوطه ١٣٤

المطلب الأول: الفرق بين الحرة إذا ماتت قبل الدخول يجب لها المهر، والأمة إذا ماتت قبل الدخول فلا مهر لها على قول ١٣٥

المطلب الثاني: الفرق بين الحرة إذا قتلها أجنبي قبل الدخول، وجب لها جميع المهر، وبين الأمة إذا قتلها أجنبي قبل الدخول، فلا مهر لها على قول... ١٤٠

المطلب الثالث: الفرق بين الحرة تقتل نفسها يجب لها جميع المهر على قول، والأمة إذا قتلت نفسها قبل الدخول، فلا مهر لها على قول ١٤٣

المبحث السابع: الفروق الفقهية في تغريم المهر ١٤٨

الفرق بين الزوج يجد الصداق ناقصاً له أخذه ناقصاً دون أرش النقص، وبين الزوجة تجد الصداق ناقصاً، فلها أن تأخذه ناقصاً وأرش نقصه ١٤٩

المبحث الثامن: الفروق الفقهية في نكاح الشغار ١٥٣

الفروق الفقهية في من قال: زوجني بنتك، على أن أزوجك أمتي، وبضع كل واحدة صداق الأخرى، لا يصح، بخلاف قوله (لمن يحل له نكاح الأمة): زوجتك جاريتي على أن تزوجني بنتك بصداق لها هو

رقبة الجارية، صح النكاحان ١٥٤

المبحث التاسع: الفروق الفقهية فيما يوجب المهر ١٥٩

المطلب الأول: الفرق بين عدم وجوب دفع الصداق للصغيرة على قول، ووجوب دفع النفقة لها على قول.. ١٦٠

المطلب الثاني: الفرق بين الصداق يستقر كاملاً بالدخول، وبين المبيع قبل القبض لا يستقر وإن قبض الثمن ١٦٥

المبحث العاشر: الفروق الفقهية في الشروط في الصداق ١٧٣

المطلب الأول: الفرق بين اشتراط السيد على أمته أن يتزوج بها، ويكون عتقها صداقها، وقبلت، صح العتق، ولا يلزمها الزواج به، ويرجع عليها بقيمتها، وبين المرأة تشترط على عبدها أن تعتقه، على أن يتزوجها، عتق العبد، ولم يلزمه الزواج بها، ولا تلزمه قيمته ١٧٤

المطلب الثاني: الفرق بين المرأة تشترط على زوجها أن لا يطأها، بطل النكاح، و بين الرجل يشترط على المرأة أن لا يطأها، صح النكاح ١٨١

المبحث الحادي عشر: الفروق الفقهية في إعسار الرجل بالمهر ١٨٥

الفرق بين عدم جواز الخيار في الصداق قبل الدخول وبعده، دون النفقة حال الإعسار على قول ١٨٦

الفصل الثاني: الفروق الفقهية في القسم والنشوز ١٩٣

المبحث الأول: الفروق الفقهية في تسليم الزوجة ١٩٤

المطلب الأول: الفرق بين الصغيرة التي لا تطيق الجماع، لا يجب تسليمها، وبين الكبيرة يجب تسليمها وإن كان زوجها صغيراً ١٩٥

المطلب الثاني: الفرق بين الزوجة النضوة الخلق لا يلزمها تسليم نفسها، إن كان ذلك عن مرض يرجى زواله، ويلزمها تسليم نفسها، إن كان عن مرض لا يرجى زواله ١٩٨

المبحث الثاني: الفروق الفقهية في المعاشرة ٢٠١

المطلب الأول: الفرق بين الحرة يجب عليها أن تمكن زوجها ليلاً ونهاراً، والأمة لا يجب عليها أن تمكن زوجها إلا ليلاً ٢٠٢
المطلب الثاني: الفرق بين من جامع زوجته الحائض في أول الحيض، يكفر بمثقال إسلامي من الذهب الخالص، وإن جامعها في آخر الحيض، فيكفر بنصفه ٢٠٦
المطلب الثالث: الفرق بين جواز مباشرة الحائض فوق الإزار، دون ما تحت الإزار............... ٢١١
المبحث الثالث: الفروق الفقهية في القسم للزوجات (المبيت) ٢١٧
المطلب الأول: الفرق بين قسم الأمة على النصف من قسم الحرة في قسم الإنتهاء، وتتساوى مع الحرة في قسم الإبتداء ٢١٨
المطلب الثاني: الفرق بين تخصيص البكر بسبع، والثيب بثلاث ٢٢١
المطلب الثالث: الفرق بين جواز القسم لمن استجد نكاحها نهاراً، دون من استجد نكاحها ليلاً ٢٢٦
المطلب الرابع: الفرق بين الأمة يجوز لها العفو عن القسم (المبيت) دون إذن سيدها، ولا يجوز لها أن تعفو عن مهرها إلا بإذن سيدها ٢٢٩
المطلب الخامس: الفرق بين ثبوت القسم للحرائر، وعدم ثبوت القسم للإماء مع بعضهن البعض، أو مع الحرائر... ٢٣٢
المطلب السادس: الفرق بين الإماء يجوز جمعهن في مسكن واحد بغير إذنهن، ولا يجوز لهن جمع الحرائر من زوجاته إلا بإذنهن وموافقتهن.. ٢٣٦
المطلب السابع: الفرق بين من أقرع بين نسائه، وسافر بواحدة منهن، لا يقضي للمقيمات، وإن سافر بواحدة منهن دون قرعة، قضى للمقيمات.. ٢٣٩
المبحث الرابع: الفروق الفقهية في النشوز ٢٤٣
المطلب الأول: الفرق بين الناشز يجوز ضربها ضرباً غير مبرح لنشوزها، ولا يجوز ضربها على غير النشوز بقذفها له، أو لغيره.. ٢٤٤

المطلب الثاني: الفرق بين الناشز تعود إلى دارها مع غياب زوجها، لا تجب لها النفقة، وبين المرتدة إذا رجعت، وجبت لها النفقة.. ٢٤٨
المطلب الثالث: الفرق بين الكافرة إذا أسلمت، وجبت لها نفقة ما مضى على قول، وبين المرتدة إذا أسلمت لم تجب لها نفقة ما مضى في الردة.. ٢٥٢
الفصل الثالث: الفروق الفقهية في الخلع والطلاق والرجعة ٢٥٦
المبحث الأول: الفروق الفقهية في الطلاق قبل النكاح ٢٥٧
المطلب الأول: الفرق بين الفسخ والطلاق في الخلع.. ٢٥٨
المطلب الثاني: الفرق بين إضافة الطلاق إلى ملكه، يقع، وبين إضافته إلى غير ملكه، لا يقع.... ٢٦٣
المبحث الثاني: الفروق الفقهية في ما يلزم المرأة من الخلع وما لا يلزمها ٢٦٧
المطلب الأول: الفرق بين من أَكرهها على الخلع، فالخلع باطل، وكانت له الرجعة، وبين أن تدعي الإكراه، وقال: بل مختارة، فلا رجعة له ٢٦٨
المطلب الثاني: الفرق بين أن تدعي الإكراه في الخلع، وينكر الخلع، فالقول قوله مع يمينه، ولا طلاق عليه، وبين أن تدعيه، ويقول: بل مختارة، فالقول قولها مع يمنها، وطلاقه يقع بائناً ٢٧١
المطلب الثالث: الفرق بين أن يقول الزوج: خالعتك على ألف درهم، فتقول: بل خالعك فلان على ألف درهم عليه دوني، يلزمه الخلع، وبين من يدعي أنه باع عبده على زيد بألف، وأنكره زيد، لم يلزمه البيع ٢٧٣
المطلب الرابع: الفرق بين قوله: إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، فتدفع له ألفين، وقع الطلاق، وبين قوله: بعتك داري بألف، فقال قد اشتريتها بألفين، لم يصح البيع......................... ٢٧٦
المطلب الخامس: الفرق بين من خالع زوجته، على أن ترضع ولده، فماتت، لا يقام غيرها مقامها، على قول، وبين أن يموت الولد قبلها، يقام غيره مقامه على قول.............................. ٢٨٠
المطلب السادس: الفرق بين قوله: إن أعطيتني عبداً فأنت طالق، فتطلق بالعبد المغصوب على قول، وبين إن أعطيتني هذا العبد، فأنت طالق، فلا تطلق بالعبد المغصوب ٢٨٤

المطلب السابع: الفرق بين قوله: إن أعطيتني شاة ميتة، أو خنزيراً، أو زق خمر، فأنت طالق، ففعلت، طلقت، ويرجع عليها بمهر المثل، وبين إن أعطيتني هذا العبد، فأنت طالق، فكان مغصوباً، فلا تطلق.. ٢٨٨

المبحث الثالث: الفروق الفقهية في الوكالة في الخلع.. ٢٩١

الفرق بين صحة وكالة الزوج المطلقة في الخلع، وعدم صحة الوكالة المقيدة بعبد لم يذكر نوعه.... ٢٩٢

المبحث الرابع: الفروق الفقهية في إباحة الطلاق ووجهه وتفريعه ٢٩٥

المطلب الأول: الفرق بين النكاح لا يجوز أن يقع في وقت تحريمه، وبين الطلاق يجوز أن يقع في وقت تحريمه.. ٢٩٦

المطلب الثاني: الفرق بين قوله لإحدى نسائه (الصغيرة – اليائسة – الحامل - غير المدخول بها): أنت طالق للسنة، أو البدعة، طلقت في الحال، وبين قوله لإحداهن: أنت طالق إذا صرت من أهل السنة، روعي ذلك فيمن أمكن مراعاته فيها.. ٣٠١

المبحث الخامس: الفروق الفقهية في ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع إلا بالنية ٢٠٥

الفرق بين قوله لامرأته: أنا طالق منك، كان كناية يقع به الطلاق إن نواه، وبين قوله لعبده: أنا حر منك، لا يكون كناية، ولا يعتق به في أحد الوجهين.. ٣٠٦

المبحث السادس: الفروق الفقهية في الطلاق بالوقت وطلاق المكره وغيره..................... ٣٠٨

المطلب الأول: الفرق بين أن يدعي طلاق زوج سابق، فلا يقبل منه، وبين أن يدعي طلاقاً ارتجعها فيه، فيقبل منه.. ٣١٣

المطلب الثاني: الفرق بين قوله أنت طالق إذا طلقتك، ثم طلقها واحدة، طلقت ثنتين، وبين قوله: أنت طالق كلما وقع عليك طلاقي، وطلقها واحدة، طلقت ثلاثاً.. ٣١٤

المطلب الثالث: الفرق بين قوله إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: إن طلقتك فأنت طالق، فدخلت الدار، لم تطلق إلا واحدة بدخولها، وبين قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: إن وقع عليك طلاقي، فأنت طالق، فدخلت الدار، طلقت ثنتين ٣٢١

المبحث السابع: الفروق الفقهية في الطلاق بالحساب والاستثناء ٣٢٤

المطلب الأول: الفرق بين قوله: أنت طالق نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة، طلقت ثلاثاً، وبين قوله: أنت طالق نصف طلقة، سدس طلقة، طلقت واحدة ٣٢٥

المطلب الثاني: الفرق بين قوله لزوجته : كلما ولدت ولداً، فأنت طالق واحدة، فوضعت ثلاثة أولاد معاً، ثم وضعت رابعاً منفرداً، طلقت ثلاثاً بالثلاثة، وانقضت عدتها بالرابع المنفرد، وبين قوله: كلما ولدت ولداً، فأنت طالق واحدة، فوضعت واحداً منفرداً، ثم وضعت الثلاث معاً، طلقت واحدة بالأول، وانقضت عدتها بالثلاث، ولم تطلق ٣٢٩

المبحث الثامن: الفروق الفقهية في الشك في الطلاق ٣٣٣

المطلب الأول: الفرق بين السيد يمنع من الاستمتاع بإمائه عند قوله وقد رأى طائراً: إن كان هذا الطائر غراباً فنسائي طوالق، فإن لم يكن غراباً فإمائي أحرار، وطار الطائر ولم يعرف أغراب أم لا، وبين الورثة لا يمنعون من التصرف فيهن.. ٣٣٤

المطلب الثاني: الفرق بين قوله: احداكما طالق، ولم يبين بقوله أيهما طالق، فوطأ احداهما، فلا يكون وطؤه بياناً لزوجته الموطوءة، ولتعين الطلاق في الأخرى، وبين من باع أمته بشرط الخيار، ثم وطئها البائع في زمن الخيار، كان وطئه فسخاً للبيع.. ٣٣٧

المبحث التاسع: الفروق الفقهية في ما يهدم الرجل من الطلاق، من كتاب الرجعة............. ٣٤١

المطلب الأول: الفرق بين قوله: راجعتك ورددتك كان صريحاً في الرجعة، وبين قوله: أمسكتك، لم يكن صريحاً في الرجعة في أحد الوجهين.. ٣٤٢

المطلب الثاني: الفرق بين من قال لزوجته مع أجنبية: إحداكما طالق، فإن أراد طلاق زوجته طلقت، وإن أراد الأجنبية قبل منه ظاهراً وباطناً، ولم تطلق زوجته، وبين من كان اسم زوجته زينب، وفي البلد جماعة زيانب يشاركنها في الاسم، فقال: زينب طالق، وقال: أردت غير زوجتي من الزيانب، لم يقبل منه، وطلقت زوجته في الظاهر، ويدان في الباطن ٣٤٥

المطلب الثالث: الفرق بين جواز الرجعة في الإحرام وبين عدم جواز الرجعة في الردة............٣٤٩

الفصل الرابع: الفروق الفقهية في الإيلاء والظهار والكفارة ٣٥٤
المبحث الاول: الفروق الفقهية في الإيلاء ٣٥٥
المطلب الأول: الفرق بين جواز الإيلاج للمُولِي، وبين تحريم الإيلاج للصائم................. ٣٥٦
المطلب الثاني: الفرق بين صحة النيابة في الطلاق والظهار، وبين انتفائها في اليمين............. ٣٦٢
المطلب الثالث: الفرق بين مَنْ آلى إحدى زوجتيه، ثم قال للأخرى: وأنت شريكتها، كان مولياً من الأولى فقط، وبين من ظاهر إحداهما، وقال للأخرى وأنت شريكتها، كان مظاهراً للجميع في قول ٣٦٦
المبحث الثاني: الفروق الفقهية فيمن يجب التأقيت عليه في الإيلاء ومن يسقط عنه.............. ٣٧٠
الفرق بين أول وقت التربص في الإيلاء يكون من وقت الإيلاء، لا من وقت المحاكمة، وبين أجل العنة يكون أوله من وقت المحاكمة... ٣٧١
المبحث الثالث: الفروق الفقهية في الوقف من كتاب الإيلاء............................ ٣٧٤
الفرق بين الحاكم إذا طلق أكثر من واحد، لم تقع إلا واحد في الإيلاء، وبين الزوج يقبل منه أكثر من واحدة.. ٣٧٥
المبحث الرابع: الفروق الفقهية في من يجب عليه الظهار ومن لا يجب عليه................... ٣٧٩
الفرق بين مَنْ سَكِرَ بالشراب المسكر، يقع ظهاره، وبين مَنْ سَكِرَ بشرب الدواء المسكر لا يقع ظهاره.. ٣٨٠
المبحث الخامس: الفروق الفقهية في ما يكون ظهاراً وما لا يكون ظهاراً ٣٨٦
المطلب الأول: الفرق بين الظهار ينعقد مع الاستثناء، وبين الطلاق لا ينعقد مع الاستثناء...... ٣٨٧
المطلب الثاني: الفرق بين من أطلق تكرار ظهاره، فيكون ظهاراً واحداً، وبين من أطلق تكرار طلاقه، يكون محمولاً على الاستئناف.. ٣٩١
المبحث السادس: الفروق الفقهية في ما يوجب على المتظاهر من كفارة..................... ٣٩٥
الفرق بين الظهار المطلق، يلزمه الظهار، وتجب عليه الكفارة بالعود، وبين الظهار المقيد يبطل بمضي المدة، ولا كفارة عليه إن عاد.. ٣٩٦

المبحث السابع: الفروق الفقهية في عتق المؤمنة في الظهار ٣٩٩

المطلب الأول: الفرق بين من كان واجداً لثمن الرقبة، ولم يجدها في كفارة الظهار، كان كالواجد لها في المنع من الصوم، وبين من وجبت عليه في الزكاة ابنة مخاض، وهو واجد لثمنها، جاز له الانتقال إلى ابن لبون.. ٤٠٠

المطلب الثاني: الفرق بين مَنْ ملك ثمن الرقبة في كفارة الظهار، وكان غائباً عنه، لم يكن له الصوم وانتظر بالعتق قدوم ماله، وبين من ملك ثمن الهدي في التمتع، وكان غائباً عنه، جاز له الصوم . ٤٠٤

المطلب الثالث: الفرق بين من أسلم قبل البلوغ وكان يعقل ما يقول ويميز ما يفعل، صح إسلامه، ولم تصح ردته.. ٤٠٧

المبحث الثامن: الفروق الفقهية في ما يجزئ من الرقاب وما لا يجزئ ٤١٥

المطلب الأول: الفرق بين عتق الأم حيث سرى إلى حملها، وبين عتق الحمل حيث لم يسر إلى أمه.. ٤١٦

المطلب الثاني: الفرق بين مَنْ وجبت عليه كفارة ظهار قبل ردته، يجوز له أن يكفّر من ماله بعد ردته، ولا تجب عليه الزكاة.. ٤١٩

المطلب الثالث: الفرق بين مَنْ وجبت عليه كفارة ظهار قبل ردته، يجوز له أن يكفّر من ماله بعد ردته، ولا يجوز أن يكفّر بالصوم...٤٢٣

المطلب الرابع: الفرق بين من أغمي عليه قبل الفجر طوال يومه، بطل صومه، ولا يبطل الصوم بالنوم طوال اليوم.. ٤٢٥

المبحث التاسع: الفروق الفقهية في من له الكفارة بالصيام ٤٢٩

المطلب الأول: الفرق بين المعتدة بالشهور إذا حدث الحيض، بطلت الشهور، وبين المكفّر بالصوم إذا وجد الرقبة، لا يلزم الانتقال إلى العتق.. ٤٣٠

المطلب الثاني: الفرق بين الأمة إذا عتقت في العدة، لزمتها عدة حرة، وبين المكفّر إذا أيسر، لا يلزمه العتق في الكفارة.. ٤٣٤

المطلب الثالث: الفرق بين المكاتب لا يجوز دفع الكفارة إليه، وتجوز الزكاة.................... ٤٣٧
الفصل الخامس: الفروق الفقهية في اللعان ٤٤٠
المبحث الاول: الفروق الفقهية في اللعان ٤٤١
المطلب الأول: الفرق بين أن يقر بالقذف من غير بينة، ويدعي فيه ذهاب العقل، فيقبل قوله، وبين أن يدعيه بعد قيام البينة عليه، فلا يقبل في أحد القولي.. ٤٤٢
المطلب الثاني: الفرق بين عدم قبول شهادة الأخرس، وبين قبول قذفه ولعانه................. ٤٤٥
المطلب الثالث: الفرق بين اليمين إذا نكل عنها المدعى عليه، ثم أجاب إليها بعد ردها على المدعي، لم يجز أن تعاد إليه، وبين اللعان إذا نكل عنه، ثم أجاب إليه، جاز ان يعاد إليه................. ٤٥١
المبحث الثاني: الفروق الفقهية في موضع وكيفية اللعان.................................... ٤٥٧
الفرق بين عدم جواز دخول الجنب والحائض من المسلمين إلى المساجد، وبين جواز دخول الجنب والحائض من أهل الذمة إليه.. ٤٥٨
المبحث الثالث: الفروق الفقهية في ما يكون بعد التِعان الزوج من الفرقة ونفي الولد وحدِّ المرأة... ٤٦٤
الفرق بين جواز أن يرث الزوج زوجته إذا ماتت قبل لعانه، وبين عدم جواز ميراثه من الولد إذا مات قبل لعانه.. ٤٦٥
المبحث الرابع: الفروق الفقهية في ما يكون قذفاً وما لا يكون فيه ٤٦٨
الفرق بين الأب إذا قال لابنه: لست بابني، أنه لا يكون قاذفاً لأمه حتى يريد به القذف، وبين قول الأجنبي: لست بابن فلان، أنه يكون قذفاً...................................... ٤٦٩
المبحث الخامس: الفروق الفقهية في الشهادة في اللعان.................................... ٤٧٣
الفرق بين كتاب القاضي إلى القاضي في القذف، فيقبل، وبين كتاب القاضي إلى القاضي في حدود الله، فلا يقبل على أحد القولين.. ٤٧٤
المبحث السادس: الفروق الفقهية في من له نفي الولد ومن ليس له أن ينفيه.................. ٤٧٨
الفرق بين الأمة لا تصير فراشاً حتى يعلم الوطء، وبين الحرة تصير فراشاً إذا أمكن الوطء........ ٤٧٩

الفصل السادس: الفروق الفقهية في العِدَد ٤٨٣

المبحث الأول: الفروق الفقهية في عدة المدخول بها ٤٨٤

المطلب الأول: الفرق بين استبراء الحرة بالطهر وبين استبراء الأمة بالحيض.................. ٤٨٥

المطلب الثاني: الفرق بين ولد الأمة إذا ولدته بعد ستة أشهر من استبرائها، لم يلحق به، وبين ولد الحرة إذا ولدته بعد ستة أشهر من انقضاء عدتها، يلحق به.............................. ٤٨٩

المبحث الثاني: الفروق الفقهية في عدة التي لم يدخل بها زوجها........................... ٤٩٢

الفرق بين الزوج يدعي الإصابة وتنكرها الزوجة، فالقول قولها مع يمينها، وبين العنين يدعي الإصابة وتنكرها الزوجة، كان القول قوله.. ٤٩٣

المبحث الثالث: الفروق الفقهية في عدة الأمة.. ٤٩٧

الفرق بين عدة الأمة في الأقراء قرآن، بخلاف عدة الحرة ثلاثة قروء......................... ٤٩٨

المبحث الرابع: الفروق الفقهية في عدة الوفاء ٤٠٣

المطلب الأول: الفرق بين عدة الوفاة تجب على كل زوجة، وبين عدة الطلاق لا تجب على غير المدخول بها.. ٥٠٤

المطلب الثاني: الفرق بين النفقة لا تجب للمتوفي عنها زوجها حاملاً كانت أو حائلاً، وتجب لها السكنى.. ٥٠٨

المبحث الخامس: الفروق الفقهية في مقام المطلقة في بيتها والمتوفى عنها..................... ٥١٣

الفرق بين المعتدة تطالب بالسكنى بعد مضي المدة، حكم لها بسكنى ما بقي من العدة، دون ما مضى، وبين أن تكون ذات حمل فتطالب بنفقتها بعد مضي بعض المدة، فيحكم لها بنفقة ما مضى، وما بقي.. ٥١٤

المبحث السادس: الفروق الفقهية في الإحداد.. ٥١٨

الفرق بين المحْرِمة تجب عليها الفدية عند ارتكاب محظور، وبين المعتدة من وفاة لا تجب عليه الفدية لذلك.. ٥١٩

المبحث السابع: الفروق الفقهية في اجتماع العدتين والقافة................................ ٥٢٣
الفرق بين من ينكح معتدة جاهلاً بالتحريم، فتحرم على الثاني أبداً في قول، وبين أن ينكحها عالماً بالتحريم، فلا تحرم عليه أبداً.. ٥٢٤
المبحث الثامن: الفروق الفقهية في امرأة المفقود وعدتها إذا نكحت غيره.................. ٥٢٩
الفرق بين امرأة المفقود تتزوج بالحكم، وقد مات الثاني دون الأول، يجب عليها ان تعتدّ من موته بالأقراء دون الشهور، وإن مات الأول دون الثاني، فإنها تعتد عدة الوفاء أربعة أشهر وعشراً.... ٥٣٠
المبحث التاسع: الفروق الفقهية في استبراء أم الولد...................................... ٥٣٣
الفرق بين تغليب حرية أم الولد في العدة دون الميراث، إذا شُكّ في موت السيد أولاً أو الزوج، وبين تغليب رق أم الولد في الميراث دون العدة، إذا شُكّ في موت السيد أولاً أو والزوج............. ٥٣٤
المبحث العاشر: الفروق الفقهية في الاستبراء من كتاب الاستبراء والإملاء.................. ٥٣٧
الفرق بين الأمة يجوز للسيد أن يبيعها قبل استبرائها، ولا يجوز له أن يزوجها إلا بعد استبرائها.....٥٣٨
الفصل السابع: الفروق الفقهية في الرضاع والنفقات ٥٤٣
المبحث الاول: الفروق الفقهية في ما يحرم من الرضاعة ٥٤٤
المطلب الأول: الفرق بين المرضعة طفلاً من غير زوجها، تنتشر الحرمة في محارمها ومحارم زوجها، وتقصر الحرمة على أولاد الطفل الرضيع دون أبائه وأمهاته، ومن شاركه في النسب من إخوانه وأخواته.... ٥٤٥
المطلب الثاني: الفرق بين رجلين شهدا على رجل بطلاق زوجته قبل الدخول، ثم رجعا عن الشهادة، غرما له جميع المهر، وبين زوجته الصغيرة ترضعها أمه، أو بنته من نسب أو رضاع، غرمت المرضعة نصف المهر... ٥٥٢
المبحث الثاني: الفروق الفقهية في الشهادات في الرضاعة والإقرار.......................... ٥٥٨
الفرق بين شهادة المرضعة بالرضاع، مقبولة ما لم تدع بها أجرة الرضاع، وبين شهادة الحاكم بما حكم، والقاسم بما قسم فغير مقبولة... ٥٥٩
المبحث الثالث: الفروق الفقهية في قدر النفقة ٥٦٤

المطلب الأول: الفرق بين الزوجة لا يجوز لها أن تبيع كسوتها وتشتري ما هو أدْوَن منها، بخلاف قوتها.. ٥٦٥
المطلب الثاني: الفرق بين عدم وجوب أجرة الطبيب والحجام وثمن الدواء للزوجة المريضة على الزوج، وبين وجوب شراء الدهن والمشط عليه.. ٥٦٨
المبحث الرابع: الفروق الفقهية في الحال التي يجب فيها النفقة والتي لا يجب ٥٧٢
المطلب الأول: الفرق بين لزوم نفقة الزوجة المريضة، على الزوج، وعدم وجوب نفقة الزوجة الصغيرة عليه.................................... .... ٥٧٣
المطلب الثاني: الفرق بين حرمان الزوجة من النفقة إذا تعجّلت بالحج، وبين استحقاق الزوجة النفقة إذا تعجلّت الفروض المؤقتة كالصلوات... ٥٧٧
المبحث الخامس: الفروق الفقهية في الرجل لا يجد نفقة ٥٨١
المطلب الأول: الفرق بين الزوجة تعفوا عن النفقة في حال إعسار الزوجة، يجوز لها الرجوع في النفقة، ولا يجوز لها الرجوع في الصداق إذا عفت عنه.. ٥٨٢
المطلب الثاني: الفرق بين مَنْ تزوج امرأة، وأنفق عليها، ثم علم فساد نكاحه، لم يرجع بما أنفق، وبين مَنْ ينفق على امرأة طلقها وهي حامل، ثم تبين له أنها حائلاً، كان له الرجوع بما أنفق ٥٨٧
المبحث السادس: الفروق الفقهية في النفقة على الأقارب ٥٩١
المطلب الأول: الفرق بين وجوب إعفاف الوالد على ولده في النفقة، وبين عدم وجوب إعفاف الولد على والده في النفقة... ٥٩٢
المطلب الثاني: الفرق بين نفقات الأقارب تسقط بمضي وقتها، وبين نفقات الزوجات لا تتسقط مع فوات وقتها.. ٥٩٧
المبحث السابع: الفروق الفقهية في أي الوالدين أحق بالولد ٦٠١
الفرق بين سقوط الكفالة عن من رق بعضه، وعدم سقوط الخيار للولد إذا رق بعضه......... ٦٠٢
الخاتمة ٦٠٦

فهرس الآيات ٦٣٣
فهرس الأحاديث.. ٦٣٦
فهرس الآثار.. ٦٣٩
فهرس الأعلام.. ٦٤٠
فهرس الكلمات الغريبة ٦٤٤
فهرس المصادر والمراجع ٦٤٧
فهرس الموضوعات.. ٦٩١